

الجامعة الإسلامية- غزة
عمادة الدراســات العليا
كلية الشـريـعة والقانون
قـسـم الفقــه المــقــارن

المُعَاوَضَةُ على الحُقُوقِ والإلتزاماتِ وتطبيقاتها المُعاصِرَة

إعداد الطالب

مُصْطَفَى يُوسُف عَبْدُ السَّلام الأَسْطَل

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

مَازِن إسماعِيل عَبدِ السَّلام هَنِيَّة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون- الجامعة الاسلامية غزة

1432هـ/2011م

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تعَالَىٰ: ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةًۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ سورة التوبة الآية ١٢٢.

الإهداء

- إلى من اشتاقت العين لرؤياه، وانفتقت الروح للقياه، وأتشوف للورود لحوضه، والشرب من يده، ونيل شفاعته، ومزاحمة الخلائق لمرافقته في الجنة: حبيبي، وقرة عيني، ونور قلبي، سيد الأولين والآخرين: سيدي رسول الله ﷺ.
- إلى من أُمرت ببرهما، وما زلت مقصراً في حقهما، جادا فما بخلا. قدما فما تعبا، ربياني صغيراً. علماني كبيراً. أحاطاني بالدعاء، وما زالا يرمقاني بالأمل والنجاح، وأسال الله أن أكون عند حسن ظنهما.
- إلى رجال النور في زمن الجهل والظلام، أحرزوا قصب السبق، فكانوا الأولين، ونسأل الله أن نكون لاحقين، وعلى نهجهم تابعين، فلهم أجورهم وأجور من تبعهم إلى يوم الدين؛ سادتي العلماء ومدرسيّ الفضلاء، تاج رأسي وقرة عيني.
- إلى من بادلتهم المحبة والأخوة فبادلوني، فكانوا نعم الأخوة، ونعم السند، ونعم الصحبة.
- إلى حماة الشريعة، والدعاة المخلصين، وطلبة العلم المبتدئين.
- إلى أرواح الشهداء الأطهار، والمجاهدين العظام القابضين على جمرة الدين والوطن.

إلى كل هؤلاء أهدي بحثي هذا

أنا لا أهدي إليكم ورقاً   غيركم يرضى بحبر الورق

إنما أهدي إليكم فكراً   يبقى إذا ما الطرس إحترق

شكر وعرفان

انطلاقاً من قوله تَعَالَى:﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحٗا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ (١).

فالحمد والشكر لمن هو أهل الثناء، أحمده وأشكره على نعمه الجليلة والآلاء، التي لا عدّ لها ولا حصر، فأحمده على أن وفقني سبحانه للإنضواء في سلك من أراد بهم خيراً، ثم أكرمني بإكمال الدراسات العليا، وليس آخرها توفيقه سبحانه وإعانته لي على إتمام هذا البحث فله الحمد في الأولى والآخرة.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان والجميل إلى من كان ملهماً لي مذ عرفته؛ فقد أبهرني ما اتسم به من بعد نظرٍ، ورأي سديدٍ، واستشرافٍ للمستقبل، غاب عن الكثيرين، ممزوجة بقوة الحجة، والمنطق، والدليل؛ إنه أستاذي، وشيخي القدير فضيلة الأستاذ الدكتور: **مازن إسماعيل هنية** "أبو أحمد" رئيس لجنة الإفتاء؛ الذي تشرفت بقبوله الإشراف على الرسالة؛ فلم يألو جهداً في نصحي ورعايتي؛ وأغدق عليّ من واسع علمه، وسديد رأيه، وعظيم خبرته، ما أضفى على البحث رونقاً، وجمالاً، وتصويباً، وإحكاماً، حتى خرج إلى النور على الوجه الأليق والأتم، فجزاه الله عني خير ما جزى أستاذاً عن طالبه، وأسأله تعالى أن يبارك في علمه، وعمله، وأن يجعله ذخراً للإسلام والمسلمين.

والشكر موصول الى أستاذيّ الكريمين:

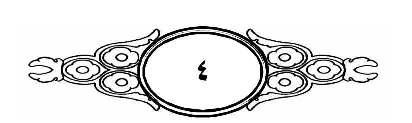
فضيلة الأستاذ الدكتور: ماهر حامد الحولي   حفظه الله ورعاه.

وفضيلة الدكتور: ماهر أحمد السوسي   حفظه الله ورعاه.

على تفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث، فقد أفرغا له من وقتهما، وأسبغا عليه من واسع علمهما، ولطائف فهمهما، وقيّم ملاحظاتهما، وسديد توجيهاتهما، ما زاد من شأن البحث رفعة، وتمكيناً، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أشكر في هذا المقام هذا الصرح الشامخ، والمنارة العلية، صاحبة الرتبة السنية، مخرجة الشهداء، وعلى دربهم القادة والوزراء، ومن خلفهم جحافل النصر والتحرير بإذن الله عز وجل وأخص بالشكر كليتي العزيزة، كلية الشريعة والقانون، وكذلك عمادة الدراسات العليا.

(١) سورة النمل الآية ١٩.



والشكر العميم لأولئك الأحبة الكرام الجنود المجهولة الذين شدّ الله بهم أزري، وعاشوا معي عمر رسالتي منذ غرسها حتى استوت على سوقها، فألفيتهم نعم الإخوة، ووجدتهم معي في أحلك الظروف، وأصعبها، فأسأل الله تعالى أن يجمعني بهم في مستقر رحمته على سرر متقابلين في الفردوس الأعلى بإذن رب العالمين.

وشكر خاص لوالدي العزيز الذي أفرغ لي من وقته رغم انشغاله بالكتابة، وتفضل متكرماً عليّ بتنقيح هذه الرسالة لغوياً، فصوب خطأها، وقوّم ما اعوج من لسانها، فجزاه الله عني خيراً.

أخيراً: شكراً لكل من ساهم ولو بالقليل الذي قد لا يذكره صاحبه في سبيل إخراج هذه الرسالة إلى النور، وأسال الله أن يجدوها جميعاً حسنات مثقلات في صحائف أعمالهم يوم القيامة.

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي سهل لعباده المتقين إلى مرضاته سبيلاً، وأوضح لهم طريق الهداية، وجعل إتباع الرسول عليهم دليلاً، أحمده جل وعلا على كل ما قدره وقضاه، وأستعينه استعانة من يعلم أنه لا رب له غيره ، ولا إله له سواه، وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له، وأن الحلال ما حلله، والحرام ما حرمه والدين ما شرعه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين، حراس العقيدة وحماة الدين.

أما بعد:

يقول النبي ﷺ: "**إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه**"[(١)].

ولا يخفى على أحد اليوم أن باب المعاملات فيه من الجدة، والحداثة، والتطور. وفيه من الحلال البين، ومن الحرام البين، ومنه ما أعيى العلماء علاجه؛ وهو المشتبهات، وهو الذي يوجب على علماء الأمة، وفقهائها دراسته دراسة متأنية، وعميقة، ووافرة، حتى يتبين لهم حلها من حرمتها، فإن لم يتضح ذلك لهم كان عليهم أن يعلنوا: أنها لا تزال من المشتبهات.

ومن هذه المواضيع التي تأثرت بالجدة، والحداثة موضوعي الحق، والالتزام؛ فإن فقهاء المسلمين القدماء تكلموا في تفريعاتهم عن هذين الأمرين باستفاضة، إلا أنهما بقيا متناثرين في بطون الكتب، وبين ثنايا أبواب الفقه.

ومع التطور والتقدم الحضاري الحاصل في الغرب وما هو واقع بخلافه عندنا نحن المسلمين، فإن هذين المفهومين قد أخذا حقهما من البحث، والتقعيد، والتقنين، وذلك لما لهما من أهمية في الحياة المدنية المعاصرة، فإنها في جلها تكون قائمة على مبدأ الحقوق والالتزامات، في حين أنهما بقيا يراوحان مكانهما في الفقه الإسلامي.

ومع انتقال الحضارة والثقافة الغربية إلينا، وانتشارها في بلاد المسلمين كالنار في الهشيم، تزامناً مع التراجع الحاصل في بلاد المسلمين في جميع المجالات بلا استثناء؛ اضطررنا للتعامل قهراً مع الحضارة الغربية دون بيان للأحكام الشرعية الخاصة بهذه المستجدات.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه– كتاب المساقاة – باب أخذ الحلال وترك الشبهات ص ٦٥١ – ح ١٥٩٩.



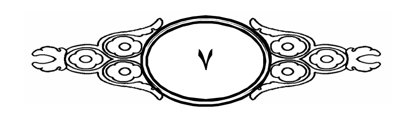
لكن مع ظهور الصحوة الإسلامية، حاول المفكرون والفقهاء مجاراة الواقع، وبيان أحكام ما استجد على المسلمين، وإيجاد الحلول لهم.

ومن الأمور التي أخذت طريقها في النمو موضعيّ الحق والالتزام فانبرت الكتابات تترى فيهما؛ لتجمع شتات الموضوع في نظريات فقهية، وإن كان موضوع الحق قد استحوذ على أغلبها فكانت نظرية الحق للأستاذ الكبير أحمد أبو سنة، والتي كانت أول أطروحة دكتوراة في جامعة الأزهر، وتوالت الكتابات بعدها، فكان كتاب المدخل الفقهي العام للأستاذ الفذ: مصطفى الزرقا فقد تحدث فيه عن المعاملات مفرداً في الجزء الثالث البحث في نظرية الحق والالتزام، وكتاب الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للأستاذ الهمام فتحي الدريني، وغيرها من الكتابات الكثير.

لكن تطور الحياة وكثرة المستجدات أوجدت أنواعاً أخرى من الحقوق والالتزامات جديدة لم تكن من قبل ولم يتطرق إليها أحد من القدماء.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية لا ينِدُّ عن أصولها،وقواعدها أيُّ أمر يتعلق بأفعال المكلفين ينشأ من تعاملهم داخل المجتمع المسلم، فكل حادثة لا بد لها من حكم شرعي، وهذا يستدعي الوقوف على حقيقة الواقعة من جميع جوانبها، حتى يُتصور ويُعرف، ثم يُعرض بعدها برمته على الشريعة الإسلامية لتقرر حكمها فيه.

وقضية المعاوضة على الحقوق والالتزامات ومستجداتها المعاصرة من هذه المسائل التي تحتاج إلى دراسة وتأصيل لتطبيقاتها المعاصرة.



أولاً: طبيعة الموضوع:

إن الموضوع عبارة عن دراسة فقهية في باب المعاملات المالية، ويتعلق بالمعاوضة على الحقوق والالتزامات والتأصيل الفقهي لها، ولما يتعلق بها من مسائل وتطبيقاتٍ معاصرة، مع بيان الحكم الشرعي لها.

ثانياً: أهمية الموضوع، وسبب اختياره:

ترجع أهمية الموضوع، وأسباب اختياره إلى الأسباب التالية:

١- بيان صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان، ومسايرته لكل المستجدات المعاصرة.

٢- هناك كثير من المستجدات المعاصرة التي تلزم إعادة النظر في كثير الحقوق والالتزامات؛ وذلك لاختلاف الظروف والمستجدات.

٣- إن كثيراً من المستجدات المعاصرة لم يرد فيها إلا فتاوى معاصرة دون تأصيل أو تخريج للمسألة فكان لا بد من خوض غمار بعضها، بما تسمح به الأطروحة، تاركاً الباب مفتوحاً لأصحاب الهمم منوهاً أني خلفٌ لسلفٍ أجلة فضلاء.

٤- إيجاد البدائل والحلول في بعض المسائل المعاصرة الخاصة بالحقوق والالتزامات والتي تطبق على غير وفق الشريعة الإسلامية.

٥- تقديم خدمة متواضعة للمكتبة الإسلامية عسى الله أن ينفع بها.

ثالثاً: الجهود السابقة:

بعد البحث والتنقيب، وفي حدود اطلاعي، وسؤال أهل العلم، لم أقف على رسالة واحدة مكتوبة بهذا العنوان، خلا بحثاً محكماً للدكتور عبد الرحمن السند بعنوان: **(الحقوق والالتزامات ماليتها، ضوابط الإعتياض عنها، تطبيقاتها المعاصرة).**

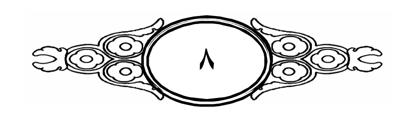
غير أن هناك من تناولوا الحقوق والالتزامات في كتابتهم، أو أحدهما ومنهم:

١. أحمد أبو سنة في كتابه: النظريات العامة.

٢. مصطفى الزرقا في كتابه: المدخل الفقهي العام.

٣. فتحي الدريني في كتابة: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده.

٤. مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة.



رابعاً: خطة البحث:

المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة

الفصل الأول

حقيقة الحق والالتزام وعلاقتهما بالمعاوضة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الحق، وأقسامه.

المبحث الثاني: حقيقة الالتزام، وطبيعة الحقوق المترتبة عليه.

المبحث الثالث: حقيقة المعاوضة، وعلاقة الحق والالتزام بها.

الفصل الثاني

مالية الحقوق والالتزامات وضوابط المعاوضة عنها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة المال

المبحث الثاني: مالية الحقوق والالتزامات

المبحث الثالث: أقسام الحقوق من حيث ماليتها

المبحث الرابع: ضوابط المعاوضة على الحقوق والالتزامات

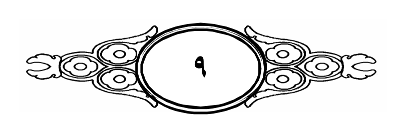
الفصل الثالث

تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الحقوق والالتزامات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الحقوق

المبحث الثاني: تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الالتزامات



خامساً : منهج البحث:

اتبع الباحث في بحثه المنهج الوصفي الاستقرائي:

١- عزوت الآيات إلى سورها؛ بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٢- خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية مع ذكر الحكم على الحديث ما أمكن إلا ما كان في الصحيحين أو أحدهما.

٣- نسبتُ المعلومات إلى أصحابها ما استطعت لذلك سبيلاً.

٤- في المسائل الفقهية الخلافية اتبعت المنهج الآتي:

- أوردت تحرير محل النزاع، وبيان مواطن الاتفاق والاختلاف في المسألة.
- ذكرت أقوال الفقهاء، مع نسبة الأقوال إلى أصحابها، وأتبعته بسبب الخلاف ما أمكنني.
- بينت الأدلة الشرعية لكل مسألة، مع إيراد الاعتراضات عليه، والترجيح بينها، والخلوص إلى الرأي الراجح، مع بيان أسباب الترجيح.

٥- في مسائل التطبيقات المعاصرة آثرت إتباع المنهج الآتي:

- بينت صورة المسألة، ثم أردفتها بذكر التخريجات الفقهية للواقعة المعاصرة كلٌ على حده، مع ذكر ما ينبني على هذا التخريج من أحكام، ثم أتبعته بذكر أدلة كل تخريج، مع إيراد المناقشات على الأدلة، وختمتها بذكر التخريج الراجح، مع بيان أسباب الترجيح.

٦- وثقت المراجع والمصادر في الحواشي؛ مبتدئاً بالمؤلف، ثم اسم الكتاب، ورقم الجزء والصفحة، والباقي أفردته في المصادر والمراجع.

٧- ذيلت البحث بفهارس عامة تتضمن:

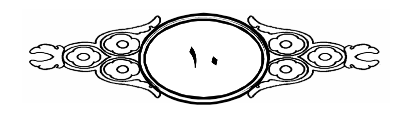
أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

ت-فهرس المراجع والمصادر.

ث- فهرس الموضوعات.

ج- الملاحق.



الفَصْلُ الأَوَّلُ

حقيقة الحق والالتزام وعلاقتهما بالمعاوضة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الحق وأقسامه.

المبحث الثاني: حقيقة الالتزام وطبيعة الحقوق المترتبة عليه.

المبحث الثالث: حقيقة المعاوضة وعلاقة الحق والالتزام بها.

المبحث الأول
حقيقة الحق وأقسامه

أولاً: حقيقة الحق:

في هذا القسم أتناول تعريف الحق لغةً واصطلاحاً، عند كل من الفقهاء القدامى، والمعاصرين، مع شرح تعريفاتهم ونقدها، واختيار التعريف الراجح، وكذا بيان استعمالات الفقهاء للحق.

أ- الحق لغةً:

الحق في اللغة مصدر من حق يحق حقاً، وهو نقيض الباطل، ويجمع على حُقوق وحِقاق[1]، وللحق في اللغة استعمالات كثيرة من أهمها:

١. **الثبوت والوجوب:** قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [2]، أي ثبت ووجب[3].

٢. **الاختصاص من غير مشاركة:** نحو زيد أَحَقُّ بماله، أي لا حقّ لغيره فيه[4].

٣. **الحظ والنصيب:** ومنه قوله تَعَالَىٰ: ﴿ وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾[5]، أي نصيب مقدر[6].

٤. **التبع للشيء:** نقول حق العقار أي مرافقه التابعة له[7]. كحق الشرب، والمسيل، والتعلى.

ويطلق الحق أيضاً على معانٍ كثيرة منها: الأمر المقضي، والعدل، والإسلام، والملك، والوجود الثابت، والصدق، والموت، والجزم"[8].

وأصل هذه المعاني يرجع إلى المطابقة والموافقة[9]. والمتتبع لمعاني الحق يرى؛ أنه في معناه العام يدور على الثبوت، والوجوب، وإنما اختلفت استعمالات الحق وكثرت بناءً على اختلاف السياق الذي وردت فيه[10].

---

(١) ابن منظور – لسان العرب: مادة حقق ج٢ ص٩٤٠، الزبيدي– تاج العروس: مادة حقق ج٢٥ص١٦٦.

(٢) سورة يس: من الآية ٧.

(٣) ابن منظور – لسان العرب: مادة حقق ج٢ ص٩٤٠، الفيومي– المصباح المنير: مادة حقق ج١ص١٩٧.

(٤) انظر الفيومي– المصباح المنير مادة حقق ج١ ص١٩٨.

(٥) سورة الذاريات: من الآية ١٩.

(٦) ابن منظور – لسان العرب: مادة حقق ج ٢ ص٩٤١، قلعة جي– معجم لغة الفقهاء ج١ ص١١٦.

(٧) الفيومي– المصباح المنير: مادة حقق ج١ ص١٩٧، قلعة جي– معجم لغة الفقهاء ج١ ص١١٦.

(٨) الفيروز أبادي– القاموس المحيط: ٣ج ص٢١٤، ابن منظور – لسان العرب: مادة حقق ج٢ ص٩٤١-٩٤٣، الزبيدي– تاج العروس ج٢٥ ص١٦٦-١٦٧.

(٩) الفيروزآبادي– بصائر التمييز: ج٢ ص٤٨٤.

(١٠) الخفيف– أحكام المعاملات الشرعية ص٢٨ الهامش، أبو سنة– النظريات العامة ص٥٠.

ب- الحق اصطلاحاً:

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن القدماء لم يعنوا بتعريف الحق اصطلاحاً؛ وذلك لوضوح معناه(١)، وهذا الزعم ليس في مكانه، كما سنرى من خلال استعراض تعريفات العلماء القدماء، ثم أتبعه بتعريفات المعاصرين الذين اهتموا به اهتماماً بالغاً.

أولاً: تعريفات الحق عند العلماء القدماء:

التعريف الأول:

تعريف الإمام القرافي الذي عرفه بأنه: **(**حق الله أمره ونهيه**)**(٢)، أي خطاب الشرع، ويشمل الأحكام الخمسة، لذا أول حديث رسول الله ﷺ: "**حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا**"(٣)، أنه من باب إطلاق الأمر على متعلقة الذي هو الفعل، إذ لا يكن حقاً إلا إذا أمر به، فالحق هو نفس الأمر لا الفعل(٤).

ما يؤخذ على التعريف:

١. **أن التعريف عام وغير مانع:** لأن الأمر والنهي هو خطاب، والحق أثر لهذا الخطاب، ولو قصد به الأثر الثابت بالخطاب من الأحكام، كان غير مانع لدخول الأحكام التكليفية، والوضعية، والأخيرة ليست من الحقوق، ولو قصد به ما اصطلح عليه الفقهاء وهو الأثر المترتب على الحديث كان غير مانع؛ لأن الحكم عام، ويشمل المباح، وما شرع على سبيل الاستحسان لا الإلزام، وكذا أنه لا يبين حقيقة الحق ومميزاته(٥).

٢. **أن التعريف تعرض لبعض خصائص الحق:** وهو منشؤه، حيث لا يكون حقاً إلا إذا كان من قبل المشرع، وهذا ليس كافياً في تعريف الحق(٦).

---

(١) الخفيف- الملكية ص٩، الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٨٤.

(٢) القرافي- الفروق في أنواء الفروق ج١ ص٣٢٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الجهاد- باب اسم الفرس والحمار ج٣ ص١٠٤٩، ح ٢٧٠١.

(٤) القرافي- الفروق في أنواء الفروق ج١ ص٣٢٦.

(٥) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٣ هامش، الدريني- الحق وما سلطان الدولة في تقييده ج١ ص١٨٧.

(٦) الدريني- الحق وما سلطان الدولة في تقييده ج١ ص١٨٧ .

واعترض ابن الشاط في تعليقه على القرافي على تعريف الحق بالأمر والنهي، وبين أن حق الله هو فعل الإنسان لا غير، واستدل على ذلك[١]:

١. النصوص ومنه قوله تَعَالَىٰ:﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [٢]، وقوله ﷺ: "**حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا**"[٣].

٢. أن التعريف بالأمر والنهي يعني اللازم له على عباده، واللازم مكتسب، والكسب لا يتعلق بأمره، وهو كلامه القديم، وصفته القديمة.

ويرى الإمام الشاطبي أن الحق أمر معنوي، وهو الامتثال في الأمر والنهي، بمعنى أن على الناس الإيمان به حقاً لله تعالى[٤].

ويؤخذ من جميع ما سبق أن معنى الحق يحوي المعاني الثلاثة السابقة، فإذا قلنا إنه الأمر والنهي، فهو حق لله تعالى، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ [٥]، وإن قلنا إنه فعل المكلف للعبادات فمعنى الحق يشملها، وهذا الذي سنراه من تقسيمات الحق، وإن قلنا هو الامتثال، والتعبد فهو أيضاً حق لله تعالى.

التعريف الثاني:

تعريف القاضي حسين بن محمد المروزي الحق هو: (اختصاصٌ مُظْهِر فيما يُقصد له شرعاً)[٦]. وهذا التعريف خطا خطوة متقدمة بالنسبة للقدماء في تعريف الحق، حيث عرفه بأنه: اختصاص، وهذا هو ما رجحه بعض العلماء المعاصرين.

---

(١) ابن الشاط- الحاشية على الفروق ج١ ص٣٢٧.

(٢) سورة الذاريات: من الآية ٥٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الجهاد- باب اسم الفرس والحمار ج٣ ص١٠٤٩- ح ٢٧٠١.

(٤) الشاطبي- الموافقات ج٢ ص٥٣٨.

(٥) سورة يوسف: من الآية ٤٠.

(٦) نقله العبادي- الملكية في الشريعة الإسلامية ج١ ص١١٤، وعقب عليه العبادي بأن هذا التعريف له وزنه من حيث:

- إنه عرف الحق بالاختصاص، وبالتالي يبرز ماهيته بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية.
- تعريفه بالاختصاص يتفق مع آخر ما وصل إليه البحث القانوني.
- وصف الاختصاص بأنه: "مُظهر فيما يُقصد له" تبين أن له آثاراً، وثماراً، يختص بها صاحب الحق عن غيره.
- تعريف في القرن الخامس الهجري وفيه دلالة على تعريف القدامى للحق تعريفاً صحيحاً.

محترزات التعريف:

* **اختصاص:** ليشمل جميع أنواع الحقوق سواء أكانت حقوقاً لله، أم حقوقاً مادية، أم معنوية، وتخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها لأحد التي قبيل المباحات والحقوق العامة(١).

* **مظهر فيما يقصد له:** ويبين أن هذا الاختصاص له أثاره، وثماره، ونتائج لصاحب الحق دون غيره سواء أكانت مادية أم معنوية(٢).

* **شرعاً:** قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي كالسارق(٣).

وبهذا التعريف يتبين عدم دقة الزعم القائل بأن القدماء لم يعرفوا الحق اصطلاحاً؛ لوضوح معناه عندهم، ولاعتمادهم على المعنى اللغوي.

وقد استعمل الفقهاء الحق استعمالين(٤):

الأول: بمعناه العام؛ ويشمل كل ما يثبت للشخص من مميزات، أو سلطات سواء أكانت مالية كالعين، أو الدين، أم غير مالية متعلقة بالمال، كحق الخيار، أو متعلقة بغيره، كالحقوق المجردة، وحق القصاص.

والثاني: بمعنى خاص؛ فيستعملونه فيما يتعلق بالعقار من مرافق كحق الشرب، والمسيل، والتعلي، أو في مقابلة الأعيان، والمنافع المملوكة، أو ما يتعلق بالعقد من لوازم تتصل بتنفيذه كحق تسليم الثمن، وقبض المبيع.

ثانياً: تعريفات الحق عند العلماء المعاصرين:

اتجه الفقهاء المعاصرون في تعريفهم للحق أربعة اتجاهات أوردها فيما يلي:

الاتجاه الأول: تعريف الحق من خلال معناه اللغوي:

ولهذا الاتجاه ذهب الأستاذ أحمد أبو سنة فقال: (هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير)(٥).

---

(١) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٠-١١، الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ج١٩٣-١٩٤.

(٢) العبادي- الملكية في الشريعة الإسلامية- القسم الأول ص٩٦.

(٣) الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٤، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١.

(٤) الخفيف- الملكية ص٢٨ الهامش، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص١٤، مدكور- المدخل ص ٤٢٧-٤٢٨، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣١-٣٣٢، العبادي- الملكية ج ١ ص١١٠.

(٥) أبو سنة- النظريات العامة ص٥٠.

محترزات التعريف:

* **ما:** من ألفاظ العموم؛ فيشمل جميع الحقوق التي يستأثر بها صاحب الحق[1].

* **ثبت:** وهو التمكن والتسلط، وهو قيد يخرج غير الثابت، وغير المسلط عليه في الشرع[2].

* **في الشرع:** سبق تعريفه[3].

* **للإنسان أو لله:** شملت جميع حقوق الإنسان، وحق الله في العبادة، وأخرجت غيرهما من الحيوان والشجر، فإنه لا يثبت حق لهما[4].

ما يؤخذ على التعريف:

- هو تعريف بالمعنى اللغوي، وهو الثبوت.

- التعريف لا يظهر جوهر الحق، بل موضوعه أو محله[5].

- لا يدخل حقوق الشخص المعنوية؛ وذلك بسبب استعماله لكلمة إنسان، فلو استبدله بلفظ الشخص لكان جامعاً؛ لأن لفظ الشخص يدخل الحقوق المعنوية[6].

- غير مانع؛ لشموله على الرخصة، والإباحة، مع أن الفرق واضح بين الحق، والإباحة، وكذلك الرخصة[7].

الاتجاه الثاني: تعريف الحق من خلال المصلحة:

وأُورد هنا تعريف الأستاذ محمد موسى فقال:(مصلحة ثابتة للفرد، أو للمجتمع، أو لهما معاً يقررها الشارع الحكيم)[8].

---

(١) الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٠.

(٢) أبو سنة- النظريات العامة ص٥١.

(٣) انظر ص١٦ من هذا البحث.

(٤) أبو سنة- النظريات العامة ص٥١-٥٣.

(٥) الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٠ .

(٦) الخولي- نظرية الحق بين الفقه والقانون ص٤٣، الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٠.

(٧) الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٠.

(٨) نقلاً عن الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٨٨.

محترزات التعريف:

* **مصلحة:** واحدة مصالح، مأخوذة من الصلاح ضد الفساد[١]، وهي عامة لتشمل كل منفعة سواء أكانت مادية أم أدبية[٢].

* **ثابتة:** سبق بيانها[٣].

* **للفرد أو المجتمع أو لهما:** قيد أخرج حقوق الله تعالى؛ لأن الله تعالى ليس له مصلحة في هذه الحقوق، وإنما النفع عائد إلى الناس[٤].

* **يقررها الشرع الحكيم:** سبق بيانه[٥].

ما يؤخذ على التعريف:

- فهو تعريف للحق بالغاية؛ لأن الحق هو وسيلة للمصلحة، وهي ثمرته[٦].

- لا يشمل التعريف الشخص المعنوي كالدولة، وبيت المال، وغيره[٧].

الاتجاه الثالث: تعريف الحق بالاختصاص:

عرفه الأستاذ الزرقا فقال: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً)[٨].

محترزات التعريف:

* **اختصاص يقرر به الشرع:** سبق بيانه[٩].

* **سلطة:** عام ليبين أقسام السلطة فهي إما على شخص، كحق الولاية على النفس، أو على عين، كحق الملكية، وحق الانتفاع بالأعيان[١٠].

---

(١) الرازي- مختار الصحاح مادة صلح ص٢٠٦، الفيروزآبادي- القاموس المحيط ج١ ص٢٣٣.

(٢) الخولي- نظرية الحق بين الفقه والقانون ص٤٤.

(٣) انظر ص ١٧ من البحث.

(٤) انظر الخولي- نظرية الحق بين الفقه والقانون ص٤٧.

(٥) انظر ص١٦ من البحث.

(٦) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٤ هامش، الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٨٨.

(٧) الخولي- نظرية الحق بين الفقه والقانون ص٤٨.

(٨) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٠.

(٩) انظر ص١٦ من البحث.

(١٠) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١، الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٤.

* **تكليفاً:** يشمل ما يلتزمه الإنسان، إما من الله تعالى كالعبادات، أو من إنسان آخر كحقوق العباد(١).

الاتجاه الرابع: تعريف الحق من خلال محاولة الجمع بين المصلحة والاختصاص:

وإلى هذا ذهب الأستاذ الدريني، حيث عرّفه بأنه:(اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة)(٢).

محترزات التعريف:

* **اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء:** سبق بيانه(٣).

* **أو اقتضاء أداء:** ما يلتزم به، إماً إيجاباً كمنفعة الأجير، أو سلباً كالامتناع عن الانتفاع بالمرهون(٤).

ما يؤخذ على التعريف:

- فيه إطالة (تحقيقاً لمصلحة معينة)، وإن هذه الإطالة تدخل في قوله (يقر به الشرع) ومن المعلوم أن الاختصار أولى في التعريفات والحدود.

التعريف الراجح:

بعد النظر في تعريفات العلماء، وبيان المآخذ التي أخذت عليها؛ فإنني أرى ترجيح تعريف الأستاذ الزرقا وهو: أن الحق: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً) للأسباب الآتية:

أولاً: تعريفه للحق بالاختصاص، والتفريق بين الحق والمصلحة.

ثانياً: تقييد الحق بما ثبت بالشرع.

ثالثاً: يدخل فيه جميع أنواع الحقوق بمختلف أنواعها سواء أكانت حقوقاً لله، أو حقوق الأشخاص الطبيعية، أم الاعتبارية بنوعيها العينية، والشخصية.

رابعاً: يخرج من التعريف الأعيان المملوكة؛ لأنها أشياء مادية، وليست اختصاصاً فيه سلطة أو تكليف(٥).

---

(١) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١، الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٤.

(٢) الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٣.

(٣) انظر ص١٦ من هذا البحث.

(٤) الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٣.

(٥) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٢.

ثانياً: أقسام الحق:

قسم العلماء الحق باعتبارات كثيرة ومتعددة، والسبب في ذلك نظرة العلماء للحق والمعنى الذي يدور حوله(١)، ولذلك سأتناول أهم هذه التقسيمات بما يخدم طبيعة البحث:

أولاً: تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه(٢):

وبهذا الاعتبار يقسم الحق إلى أربعة أقسام:

١- **حق الله تعالى:** وهو ما تعلق به النفع العام دون اختصاص بأحد، والمقصود منه تعظيم الله تعالى، والتقرب منه، وإنما أضيف إلى الله تعالى لا على جهة الملك، والاختصاص؛ لأن الناس فيه سواء، ولا على جهة النفع والضرر؛ لتعاليه سبحانه عن ذلك؛ بل أضيف إليه سبحانه لعظم خطره، وكثرة نفعه للناس.

ويقَسم حق الله عند الأحناف إلى ثمانية أقسام(٣):

عبادة خالصة، عبادة فيها معنى مئونة، ومئونة فيها معنى العبادة، ومئونة فيها معنى العقوبة، وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة، وعقوبة خالصة، وعقوبة قاصرة، وحق ثابت لله ابتداءً(٤).

وأحكام هذه الحقوق أنه لا يجوز إسقاطها بأي شكل من أشكال الإسقاط، إذا بلغ الأمر للحاكم لقوله ﷺ: "**تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب**"(٥)، وكذلك لا تجوز الشفاعة لقوله ﷺ:

---

(١) الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٤٣.

(٢) البخاري- كشف الأسرار ج٤ ص١٣٤-١٣٥، التفتازاني- شرح التلويح على التوضيح ج٢ ص٣١٥- ٣١٦، ابن نجيم- البحر الرائق ج٦ ص١٤٨، الشاطبي- الموافقات ص ج٢ ص٥٣٩-٥٤٢، الخفيف- الملكية ص١٢-١٣ الهامش، أبو سنة- النظريات العامة ص٥٦-٦٦، العبادي- الملكية ج١ ص١٢٨-١٢٩.

(٣) البخاري- كشف الأسرار ج٤ ص١٣٥.

(٤) الأولى مثل الإيمان والصوم والصلاة، والثانية مثل صدقة الفطر، والثالثة مثل زكاة الزروع والثمار المقدرة، والرابعة مثل الخراج على الأرض الزراعية، والخامسة مثل الكفارات، والسادسة مثل الحدود، والسابعة مثل الحرمان من الميراث، والثامنة مثل الخمس في الغنائم.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه- كتاب الحدود- باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ص٤٧٨- ح٤٣٧٦، قال الألباني حديث صحيح.

"**من حالت شفاعته في حد من حدود الله فقد ضادّ الله في أمره**"[1]، كما أنه لا يورث، ويجري فيه التداخل[2].

٢- حق العبد: وحق العبد مصالحه، وينقسم إلى قسمين:

أ- **حق عام:** ويترتب عليه مصالح عامة من غير اختصاص، كالمرافق العامة، وتحقيق الأمن.

ب- **حق خاص:** وهو ما كان تحققه مختصاً بشخص معين، كحق المالك في ملكه، والبائع في الثمن، وحكم هذا الحق؛ أنه يجوز إسقاطه، ويجري التوارث فيه، وتتكرر العقوبة على كل جريمة على حدة، والاستيفاء منوط بصاحب الحق، أو وليه، أو وكيله[3].

والأصل أن جميع حقوق العبد من الأعيان، والمنافع، والديون تقبل الإسقاط، إذا كان جائز التصرف، ولم يكن محجوراً عليه، وكان المحل قابلاً للإسقاط، بأن يكون حلالاً، وليس ثمة مانع، كتعلق حق الغير به[4].

ويستثنى من ذلك أمور عدة:

- **الحقوق التي لم تثبت بعد:** كإسقاط الشفيع حق الشفعة قبل المبيع.
- **الحقوق المعتبرة شرعاً واللازمة للإنسان:** كإسقاط الأب حقه في ولاية صغيرة، لأنها صفة.
- **الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية:** كإسقاط مالك العين حقه في الملك؛ لأنه إخراج ملك لغير مالك.
- **الحقوق التي يتعلق بها حق للغير:** كإسقاط الأم حقها في الحضانة[5].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه- كتاب الأقضية- باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها ص٣٩٨- ح٣٥٩٧، وأحمد في مسنده ج٩ ص٢٨٣- ح ٥٣٨٥، وصححه الألباني.

(٢) الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص٥٥-٥٦، القرافي- الفروق في أنواء الفروق ج١ ص٣٢٥، الشربيني- مغني المحتاج ج٤ ص١٩٥، ابن القيم- إعلام الموقعين ج٢ ص٢٠٢، الشاطبي- الموافقات ج٢ ص٥٣٥، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٤٤.

(٣) القرافي- الفروق ج١ ص٣٢٤، الزركشي- المنثور في القواعد ج٢ ص٥٤-٥٥، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٤٩-٥٠، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٤٥، مدكور- نظرية الحق ص١٣-١٤.

(٤) الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص٢٦٣-٢٦٤، الزركشي- المنثور ج٣ ص٣٩٣، مدكور- المدخل في الفقه الإسلامي ص١٧٦.

(٥) الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٤٧-٢٨٤٨، بدران- الشريعة الإسلامية ص٣٠٢، مدكور- المدخل في الفقه الإسلامي ص١٧٦.

هذا ولا بد من أن نبين أن حقوق العباد متضمنة في حقوق الله تعالى، وذلك لأن الحقوق مردها جميعاً إلى الله، وأن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله، وهو التعبد، وليس هناك حق مجرد للعبد بإطلاق، بل هو على جهة التغليب(١).

٣- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب:

مثل حد القذف، فحق الله تعالى يتمثل في الزجر عن القذف، وتطهير المجتمع، وهذا فيه نفع عام على المجتمع، وحق الإنسان يتمثل في حفظ عرضه، وهو نفع خاص، والحق الأول أغلب.

وحكمه أنه يلحق بالقسم الأول، وهو حقوق الله تعالى على الغالب(٢).

٤- ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب:

ومثاله القصاص من القاتل العمد، فحق الله يتمثل في أنه اعتداء على المجتمع، وكذلك منع ارتكاب الجريمة، وحق العبد يتمثل في أنه اعتداء على حقه في الحياة، وحق لأوليائه لشفاء غيظهم، وهو الغالب.

وحكمه أنه يلحق بالقسم الثاني في جميع أحكامه(٣).

والناظر للتقسيم الرباعي للحقوق يتبين أن القسمين الأخيرين؛ وهما ما اجتمع فيهما الحقان وحق الله غالب، أو حق العبد غالب، إنما كانا لأجل أن الاختلاف قد وقع في بعض الحقوق التي كان حق الله فيها ظاهراً جلياً، وكذلك حق العبد ظاهر جلي، فمن نظر إلى الأغلب الأعم في الحكم على الحقوق أخذ بالتقسيم الثنائي وأورد الحقوق بأنها إما حق لله تعالى، أو حق للعبد فقط، ومن نظر إلى أن التغليب وعدم التطبيق لا ينفي ويقضي على وجود الآخر، أخذ بالتقسيم الرباعي.

وقد ذكر الشاطبي رأياً وجيهاً وهو أن ليس هناك حق لله إلا وفيه مصلحة للعبد، وليس هناك حق للعبد إلا وفيه حق لله ولو كان هذا الحق هو التشريع إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً(٤).

---

(١) القرافي- الفروق في أنواء الفروق ج١ ص٣٢٤، الشاطبي- الموافقات ج٢ ص٥٣٥-٥٣٨.

(٢) الشاطبي- الموافقات ج٢ ص٥٣٩-٥٤١، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٤٧.

(٣) أبو سنة- النظريات العامة ص٦٤، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٤٧، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٤٦.

(٤) الشاطبي- الموافقات ج٢ ص٥٣٥ .

والذي أراه في تقسيمات الحقوق أن التقسيم الرباعي له وجاهته، وذلك لأن التغليب لا يلغي الحق الآخر الثابت فمثلاً حق القصاص فيه حق لله تعالى، وحق للعبد، فإذا أسقط صاحب القصاص حقه فهذا لا يعني سقوط حق الله تعالى بل يبقى قائماً ويتمثل هذا الحق في التعزير.

ثانياً: تقسيم الحقوق باعتبار محل الحق:

وهذا الاعتبار يقسم إلى ثلاثة اعتبارات لا بأس بالتطرق إليها يسيراً؛ نظراً لأهميتها للبحث:

١- **الحق المالي وغير الماليّ**[١]:

الحق الماليّ: وهو الحقوق التي تتعلق بالأموال كملكية الأعيان، أو المنافع، أو الديون، وكحق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق الابتكار، والاسم التجاري[٢].

الحق غير الماليّ (المطلق): وهو كل حق لا يتعلق بالمال، أي ليس عيناً، ولا ديناً، ولا منفعة، كحق القصاص، والحرية، والحقوق السياسية.

٢- **الحق الشخصي والعيني**[٣]:

الحق الشخصي: هو مطلب يقره الشرع لشخص على آخر ويكون محله إما قياماً بعمل، كحق البائع في تسليم الثمن، أو امتناعاً عن عمل مناف لمصلحة، كحق المودع على الوديع ألا يستعمل الوديعة، وعناصر الحق الشخصي ثلاثة وهي: صاحب الحق، محل الحق، المكلف أو المدين[٤].

---

(١) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٥، أبو سنة- النظريات العامة ص٦٦-٧٦، مدكور- المدخل في الفقه الإسلامي ص٤٣٣، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٤٩-٢٨٥٠.

(٢) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢١ هامش، أبو سنة- النظريات العامة ص٦٦.

(٣) يرى البعض أن الفقهاء لم يقسموا الحق بهذين الاعتبارين، والشاهد أنه لا تظهر التفرقة بين الحقين في الفقه الإسلامي، بل تظهر التفرقة بين الدين والعين، وهما خلاف الحقين الشخصي والعيني، فالدين ليس هو الحق الشخصي بل صورة من صوره، والعين تستغرق الحق العيني وجزءاً من الحق الشخصي، ودافع هذا الكلام: إثبات أن الشريعة لا تربطها أي علاقة بالقانون الغربي. انظر السنهوري- مصادر الحق ج١ ص١٨-١٩.

وقد رد الأستاذ الزرقا: بأن هذا لا يعني عدم التفريق، بل لابد من القول أن الفقهاء لم يصوغوا نظرية مستقلة للتميز بين الحقين للاختلاف في الترتيب والصياغة عن القانون الغربي، وأن التفريق واضح وجلي في الفروع والتطبيقات الفقهية. انظر الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٩-٣٠.

(٤) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٦، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٥٠.

الحق العيني: وهو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات، ويمارس صاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء المعين تسمى الحق العيني، مثل حق الملكية، وحقوق الارتفاق المقررة على عقار، وعناصره صاحب الحق، ومحل الحق(١).

٣- **الحقوق المجردة وغير المجردة(٢):**

الحق المجرد (غير المتقرر): هو الحق الذي لم يقم بمحل، ولم يتقرر بذات، وهو يرجع لرغبة الإنسان ومشيئته، إن شاء انتفع به، وان شاء ترك الانتفاع به، دون أن يترك ذلك أثراً، بل يبقى محل الحق عند المكلف بعد الترك كما كان قبله، كحق الشفعة مثلاً.

الحق غير المجرد (المتقرر): هو الحق القائم بمحل يدرك بالحس، أو هو ما له تعلق بمحله تعلق استمرار، ويتغير حكم محله بالإسقاط والتنازل، كحق القصاص مثلاً.

ثالثاً: تقسيم الحقوق باعتبار إمكانية المطالبة بها من عدمه(٣):

وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين: حق قضائي، وحق ديني:

الحق القضائي: ما كان ثابتاً بحكم الشرع، ويدخل تحت ولاية القاضي، ويمكن إثباته أمامه، كحق الشفيع بالمطالبة بالشفعة.

الحق الديني: ما كان ثابتاً بحكم الشرع، ولا يدخل تحت ولاية القاضي، ولا يمكن إثباته، فكل ما لا يدخل تحت ولاية القاضي يعتبر من الحقوق الدينية.

---

(١) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٧، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٣٠-٣١ ، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٤٨٥٠.

(٢) الخفيف- الملكية ص١٣-١٤ الهامش، مدكور- المدخل في الفقه الإسلامي ص٤٣٤، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٥٢.

(٣) أبو سنة- النظريات العامة ص٦٦، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٢٢، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٥٣.

رابعاً: تقسيم الحقوق باعتبار تعلقها بالذمة من عدمه[1]:

وهي تنقسم إلى قسمين إما متعلق بالذمة، وهو الدين، أو غير متعلق بالذمة: وهو العين،

الدين: ما وجب في ذمة المدين بعقد استهلاك، أو ضمان غصب، وقد يكون محله مالاً كحق البائع في ثمن المبيع، أو عملاً كبناء، أو امتناع عن عمل، كحق الزوج على زوجته ألا تدخل أجنبياً إلا بإذنه، أو منفعة كإجارة الدار.

العين: وفيه يرد الحق على عين معينة بالذات سواء بقصد تملكها كما في المبيع، أو تمليك منفعتها بعوض كالإجارة، أو بغيرها كالإعارة، أو بقصد تسليمها كالتزام البائع بتسليم العين المبيعة للمشتري، أو بقصد حفظها كما في الوديعة.

---

(١) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٦٨ وما بعدها، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٢٢، أبو سنة- النظريات العامة ص٦٨-٧٢.

المبحث الثاني

حقيقة الحق والالتزام وطبيعة الحقوق المترتبة عليه

أولاً: حـقـيـقـة الالتـزام

فـي هـذا القـسم أتنـاول تعريـف الالتـزام لغـة واصـطلاحاً عنـد كـل مـن الفقهـاء القـدامى والمعاصرين، مع بيان استعمالات الفقهاء للالتزام، وبيان مصادره،ومحله، وموضوعه، أردفه ببيان الفرق بين الحق والالتزام.

أ- الالتزام لغةً:

الالتزام في اللغة من لزم الشيء لزوماً والتزاماً أي ثبت ودام عليه[١]، ويطلق على عدة معان:

١- الثبوت والوجوب، يقال لزم الشيء إذا ثبت[٢].

٢- الفصل في القضية فهو من الأضداد[٣]، ومنه قوله تَعَالَىَ: ﴿ قُلْ مَا يَعْبَؤُا بِكُمْ رَبِّي لَوْلَا دُعَآؤُكُمْ فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا ﴾[٤].

٣- المصاحبة والارتباط والإيجاب على النفس:[٥] يقال التزم الشيء أي مصاحبة الشيء بالشيء، والتعلق به من غير انفكاك.

٤- المعانقة: يقال: التزمه أي عانقه[٦]، وقال البعض هو من قبيل المجاز[٧].

وفي الحديث" **قال رجل: يا رسول الله، الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال لا قال أفيلتزمه ويقبله؟ قال لا قال أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال نعم**"[٨].

---

(١) ابن منظور- لسان العرب مادة لزم ج٥ ص٤٠٢٧، الزبيدي- تاج العروس مادة لزم ج٣٣ ص٤١٧، الفيروزآبادي- القاموس المحيط مادة لزمه ج٤ ص١٧٣.

(٢) قلعة جي- معجم لغة الفقهاء اللزوم ج١ ص٤٧٢، مجمع اللغة العربية- المعجم الوسيط مادة لزم ج١ ص٨٢٣.

(٣) ابن منظور- لسان العرب مادة لزم ج٥ ص٤٠٢٧، ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث والأثر مادة لزم ج٤ ص٤٨٢.

(٤) سورة الفرقان: الآية ٧٧ .

(٥) قلعة جي- معجم لغة الفقهاء التزام ج١ ص١٠٠، ابن فارس- مقاييس اللغة ج٥ ص٢٤٥.

(٦) ابن منظور- لسان العرب مادة لزم ج٥ ص٤٠٢٧، الفيومي- المصباح المنير مادة لزم ج٢ ص٧٥٨، الفيروزآبادي- القاموس المحيط ج٤ ص١٧٣.

(٧) الزمخشري- أساس البلاغة مادة لزم ج٢ ص١٦٧.

(٨) أخرجه الترمذي في سننه- كتاب الاستئذان- باب ما جاء في المصافحة ج٥ ص٧٥، ح ٢٧٢٩، قال الألباني حديث حسن.

والظاهر أن الالتزام يطلق على الثبوت والإيجاب على النفس حقيقة، ويطلق كذلك على المعانقة مجازاً.

وقبل الشروع في تعريف الالتزام اصطلاحاً لا بد من التفريق بين الالتزام والإلزام؛ لأن البعض يعتقد أن بين الكلمتين ترادف؛ لأن أصلهما ومادتهما المعجمية واحدة، وهي الفعل لزم، ومع ذلك فإن هناك فرقاً واضحاً وجلياً لا يخفى. **فالأول** من التزم وهو إيجاب على النفس، **والثاني** من لزم وهو إيجاب على الغير؛ بمعني اختلاف المصدر المقرر. والإلزام سبب للالتزام، فهو سبب، أما الالتزام فهو مسبَب، والإلزام قد يقع من الله بطريق التسخير أو الحكم، أو من الإنسان بتسليط الله، ويقع على الإنسان كالولاية، أما الالتزام فهو يقع من الإنسان على الأشياء فقط(١).

ب- الالتزام اصطلاحاً:

إن الفقهاء القدماء على اختلاف مذاهبهم استعملوا مصطلح الالتزام بكثرة في كتبهم ومصنفاتهم، لكنهم اهتموا بالتفريعات على حساب التعريفات(٢)، وهذا لا يعني عدم تعريفهم له، بل تصدى البعض لذلك، وقد انتهى بعضهم إلى ما انتهى إليه القانونيون في هذا العصر.

أولاً: تعريف الالتزام عند العلماء القدماء:

التعريف الأول:

تعريف الحطاب المالكي: (إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو: "التزام المعروف بلفظ الالتزام)(٣).

محترزات التعريف:

***التزام:** جنس في التعريف ليشمل جميع أنواع الالتزام.

***المعروف:** قيد أخرج الالتزام بغير المعروف، ويقصد بالمعروف هنا الأمر الجائز عرفاً الذي أمرنا الله تعالى باتباعه(٤).

---

(١) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٤٥- ١٨٣، العطار- نظرية الالتزام ص١٦-١٧، الربيع- الإلزام في التصرفات المالية ص٤٣-٤٧.

(٢) حجازي- طبيعة الالتزام في الفقه الإسلامي ص٣٥.

(٣) نقله عليش- فتح العلي المالك ج١ ص٢١٧.

(٤) العطار- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية ص١٩.

***بلفظ الالتزام:** قيد يخرج الالتزام بأي لفظ دال عليه غير لفظ الالتزام، أو ما يقوم مقامه من إشارة ونحوها؛ ليميزها عن مدلولها اللغوي(١).

فتشمل كل أنواع العقود، وليس فقط ما كان بمعنى العطية؛ لأن الأمثلة التي أوردها الحطاب في كتابه تشمل عقود التبرعات والمعاوضات(٢).

التعريف الثاني:

تعريف الإمام الشاطبي، قال في معرض كلامه عن خطاب الله تعالى: (أن من شرط تعلق الخطاب إمكان فهمه لأنه إلزام يقتضي التزاماً)(٣).

واستعمال لفظ الالتزام بهذا المعنى قريب من استعمال القانونيين المعاصرين(٤).

محترزات التعريف:

***إلزام:** جنس في التعريف، ويشمل جميع الإلزامات التي ألزم الله تعالى بها المكلف.

***يقتضي:** يتطلب ويستوجب ويستلزم(٥).

***التزاماً:** سبق بيانه في المعنى اللغوي(٦).

وقد استعمل الفقهاء القدماء الالتزام بمعنيين:

الأول: معنىً خاص: وهو إيجاب الإنسان شيئاً من المعروف على نفسه مطلقاً أو معلقاً، ولا يتم إلا بالحيازة، وهو عام في جميع التبرعات على مذهب الإمام مالك(٧).

الثاني: معنىً عام: وهو بمرادف العقد بمفهومه العام(٨)، فيشمل ما لا بد منه من اجتماع إرادتين أو ما يكون التزاماً من طرف واحد- وهو ما يسمى عند الفقهاء والقانونيين بالإرادة المنفردة- لذا قالوا

---

(١) عليش- فتح العلي المالك ج١ ص٢١٨.

(٢) العطار- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية ص١٩.

(٣) الشاطبي- الموافقات ج١ ص٤٤٢ .

(٤) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٨٣ الهامش، حجازي- طبيعة الالتزام في الفقه الإسلامي ص٣٥.

(٥) مجمع اللغة العربية- المعجم الوسيط مادة قضى ج٢ ص٧٤٣.

(٦) انظر ص٢٧ من هذا البحث.

(٧) أحمد إبراهيم- الالتزامات في الشرع الإسلامي ص٢١.

(٨) العلماء منقسمون في تعريف العقد ما بين موسع، ومضيق، فالمُوّسع نظر إلى أن أي التزام لا يخلو من عهد، والعهد عقد في لغة العرب، والمضيق قَصَرهُ على ما كان بين شخصين، وأن العقد هو الجمع والربط، ولا يكون إلا من شخصين. شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٤١٤.

إن الالتزام أو العقد هو: (كل تصرف يتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إسقاطه سواء أكان من شخص واحد كالوقف، والطلاق المجرد عن مالٍ، أم من شخصين كالبيع والإجارة)(١).

ثانياً: تعريفات الالتزام عند العلماء المعاصرين:

اتجه الفقهاء المعاصرون في تعريف الالتزام اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو تعريفه بما يقارب تعريف القانونيين:

١- تعريف الأستاذ أحمد إبراهيم بيك حيث عرّفه بأنه:(إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه- امتثالاً وطاعة لأمر الشرع)(٢).

محترزات التعريف:

***إيجاب:** جنس في التعريف، فيشمل جميع أنواع الإيجاب سواء من النفس أو من الغير.

***الإنسان على نفسه إما باختياره وإرادته:** قيد أخرج به الإيجاب على الغير.

***أمراً:** وهو محل الالتزام، وهو إما أن يكون عيناً، أو ديناً، أو منفعةً، أو حقاً، أو عملاً(٣).

***وإما بإلزام الشرع إياه:** عام؛ ليشمل جميع الحقوق الثابتة على المكلف بإلزام الشرع له، كوجوب نفقة القريب، وحرمة التعدي على مال الغير(٤).

وليس بعيداً عنه تعريف الأستاذ الزرقا: (كون الشخص مكلفاً شرعاً بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره)(٥).

ويؤخذ على التعريف:

- محاولة لتقريب الفقه الإسلامي من الفقه القانوني.

- التعريف لا يفرق بين الالتزام والإلزام على نحو ما وضحناه سابقاً(٦)، وبذلك أدخل أموراً عدة هي من الإلزام في مفهوم الالتزام(٧).

---

(١) أحمد إبراهيم- الالتزامات في الشرع الإسلامي ص٢١، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٤١٤، مدكور- المدخل إلى الفقه ص ٥١٩، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٩٢٠.

(٢) أحمد إبراهيم- الالتزامات في الشرع الإسلامي ص٢١.

(٣) سيأتي بيانه في محل الالتزام ص ٣٣- ٣٤.

(٤) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٤٩.

(٥) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٨١.

(٦)راجع الفرق بين الإلزام والالتزام ص٢٨.

(٧) العطار- نظرية الالتزام ص٢٠.

- قوله امتثالاً وطاعة لأمر الشرع محل نظر؛ لأن كثيراً من الأمور يتبعها الناس خوفاً لا طاعة والتزاماً[1].

- الحشو، ومن المعلوم أن الحشو في التعريفات مذموم.

٢- تعريف الأستاذ عبد الناصر العطار حيث عرّفه بأنه: (إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً)[2].

محترزات التعريف:

* **إيجاب الإنسان على نفسه أمراً:** سبق بيانه[3].

* **جائزاً شرعاً:** قيد يخرج الالتزامات غير الجائزة شرعاً، ويشمل المعروف وغيره من الأمور التي يجيزها الشرع[4].

الاتجاه الثاني: محاولة الجمع بين تعريف القانونيين، ومفهوم الالتزام في الفقه الإسلامي:

والذي كان الأستاذ أبو سنة من رواده، فقد عرفه بأنه: (التصرف الاختياري الذي ينشئ حقاً كعقد الزواج والرهن، أو ينقله كعقد البيع والحوالة، أو ينهيه كإقالة البيع، أو يسقطه كالإبراء عن الدين سواء أكان قولا أم فعلاً، وسواء أكان نافعاً أو ضاراً، وسواء أكان الحق عينياً أم ثابتاً في الذمة)[5].

والتعريف لا يفتقر إلى بيان، فهو يغلب عليه الشرح والتوضيح.

ويؤخذ على التعريف :

- تعريف بالوصف، وليس تعريفاً بالحد.
- الإطالة الزائدة في التعريف.
- أدخل التعريف التصرفات المسقطة، والمنهية للحقوق في الالتزام، وهذا لا يكون إلا من طريق اللغة، لأن الالتزام فيه إيجاب لا إنهاء وإسقاط إلا إذا اقترن بالتزام شرطي فيكون

(١) العطار– نظرية الالتزام ص٢٠.

(٢) العطار– نظرية الالتزام ص٢٢–٢٣.

(٣) انظر ص٣٠ من البحث.

(٤) العطار– نظرية الالتزام ص٢٢–٢٣.

(٥) أبو سنة– النظريات العامة ص٩١.

تصرفاً فيه معنى الإنشاء، كمن قال:(إذا أعطيتِني عبداً فأنت طالق، فأعطته فهي طالق ويملك العبد)(١).

- التعريف يُطلِقُ على الالتزام مصطلح العقد بمفهومه العام، والإسقاطات، والتصرفات المنهية لا تدخل فيه، لأن العقد لا يتناول إلا ما كان منتظراً مراعيً في المستقبل(٢)، وأن كل تصرف فيه إسقاط أو إنهاء يسمى حِلاً مثل الطلاق(٣).

التعريف المختار:

مما سبق يترجح لي قوة تعريف عبد الناصر العطار للالتزام وهو: إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً، وهو ما أرجحه للأسباب الآتية:

أولاً: فرق بين مصطلحي الالتزام والإلزام، وأن الالتزام لا يكون إلا من قبل الشخص نفسه على نفسه.

ثانياً: حصر تعريف الالتزامات في الأمور الجائزة شرعاً.

ثالثاً: فرق بين الالتزام في الفقه الإسلامي والالتزام في الفقه الغربي، أهمها مصدر الالتزام.

رابعاً: خلو التعريف من الإطالة.

ثالثاً: مصادر الالتزام:

وأعني بها هنا الأسباب الشرعية التي تنشئ الالتزام، فبعد استعراض استعمالات الفقهاء للالتزام، وكذلك استعراض التعريفات، والترجيح بينها، وبناء على التعريف المختار، فإن مصادر الالتزام يمكن حصرها في التصرفات الاختيارية للإنسان(٤)، والتي من خلالها يوجب بها حقاً على

---

(١) ابن قدامه- المغني ج١٠ ص٢٩٠.

(٢) الجصاص- أحكام القران ج٢ ص٤١٦-٤١٧.

(٣) ابن عابدين- الدر المختار ج٤ ص٤٢٣، ابن قدامه- المغني ج١٠ ص٣٢٣.

(٤) يقول الفقهاء إن الأصل في الإنسان الحرية، وبراءة الذمة، وهذا معارض لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ شَهِدْنَآ أَن تَقُولُواْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَٰفِلِينَ﴾ الأعراف من الآية ١٧٢، فالآية تدل على انشغال ذمته بالإيمان بالله والإقرار بوحدانيته، ويمكن الجواب على هذا الإشكال أن ذمة الإنسان بريئة مما يشغلها بالإضافة إلى غيره من بني جنسه، وأن ذممهم مشغولة أمام الله تعالى بما سخر لهم من مخلوقات ومنافع. أحمد إبراهيم- الالتزامات في الشرع الإسلامي ص٣٣-٣٤ .

نفسه، سواء للأشخاص أم حقوقاً لله تعالى، ويمكن تقسيم التصرفات الاختيارية كمصدر للالتزام إلى قسمين[1]:

الأول: التصرفات التي تتم بإرادتين، أي التي تفتقر إلى الإيجاب والقبول، وهو يرادف العقد بمعناه الخاص على ما سبق بيانه[2]، فيدخل فيه البيع، والإجارة، والسلم، والنكاح، وغيرها من العقود التي يترتب عليها التزامات متبادلة من الطرفين، وكذلك يدخل فيها الشروط التي يلتزمها أحد العاقدين[3].

الثاني: التصرفات التي تتم بالإرادة المنفردة أي بالإيجاب فقط، ويرتب التزاماً من جانب واحد فقط، وهو طرف الملتزم، ومنها الضمان، والكفالة، والجعالة، وغيرها، ويدخل فيها الأيمان والنذور[4].

ونصوص العلماء متضافرة في أن الالتزام يشمل القسمين[5]، أما المصادر الأخرى التي اعتبرها القانونيون، ومن تبعهم من الفقهاء؛ فهي عندي وعلى التعريف الذي اعتبرته مصادر للإلزام لا للالتزام[6].

رابعاً: محل الالتزام وموضوعه:

ويقصد بمحل الالتزام: هو الشيء الذي يتعلق به الفعل، ويسمى الفعل المكلف به الموضوع، فعلى سبيل المثال في القرض: المقترِضُ ملتزماً، والمُقرِضُ مُلْتَزماً له، والمال الواجب أداؤه في القرض هو محل الالتزام، ووفاء القرض هو موضوع الالتزام، وإن كان الالتزام ناشئاً عن عقد معاوضة كالبيع مثلاً فإن المبيع بالنسبة للبائع، والثمن بالنسبة للمشتري، هو محل الالتزام، وموضوعه بالنسبة لكليهما التسليم[7].

---

(١) إن فقهاء القانون المعاصر، والفقهاء المعاصرين الذين مالوا بتعريف الالتزام إلى تعريف القانونيين، يعدون مصادر الالتزام خمسة مصادر وهي:" العقد، الإرادة المنفردة، الفعل النافع، والذي يعرف بالإثراء بلا سبب، الفعل الضار، والشرع، وعند القانونيين القانون"وهذا التقسيم بالنسبة لهم راجع إلى عدم تفريقهم بين الالتزام والإلزام واعتبارهما شيئاً واحداً على خلاف ما اعتبرته، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٨٦، أحمد إبراهيم- الالتزامات في الشرع الإسلامي ص٣٦-٣٧، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٣٩.

(٢) انظر ص٢٩ من هذا البحث.

(٣) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٤٦، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٣٠٨٤.

(٤) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٤٦.

(٥) الزركشي- المنثور ج٢ ص٣٩٧-٣٩٨ ، ج٣ ص٣٩٢، ابن عبد السلام- قواعد الأحكام ج٢ ص٧٣.

(٦) العطار- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية ص٢١-٢٢ ، مدكور- المدخل للفقه الإسلامي ص٦٨٨، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٤٧.

(٧) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٥٢.

وهذه الالتزامات إما أن تكون عيناً، أو ديناً، أو منفعةً، أو حقاً، أو عملاً[1]، وهي على قسمين[2]:

* إما أن تكون التزاماً بفعلٍ فيما يسمى بالموضوع الإيجابي مثل:

- **الالتزام بالدين:** وهو التزام النقود وما في حكمها من المثليات.

- **الالتزام بالعين:** كتسليم المبيع، ورد الوديعة، والمستأجَر.

- **الالتـزام بعمـل:** كـالالتزام بنقل البضاعة، أو إصـلاح آلـة وغيرهـا، ويـدخل فيـه الالتـزام بـالعين وبالدين؛ لأنه نوع من العمل.

* أو أن تكون امتناعاً عن فعلٍ فيما يسمى بالموضوع السلبي مثل:

- التزام الوديـع ألا يتعدى علـى الوديعة، والمرتهن ألا يستعمل المرهون، ومثلـه كثير، وهذا يكـون وبالاتفاق، إذا كان الامتناع عن الفعل موضوعاً غير مباشر في الالتزامات العقدية فهو من لوازم العقد ومقتضياته، أما إذا كان الامتناع عن الفعل موضوعاً مباشراً للعقد، كتعاقد اثنين ألا ينافس أحدهما الآخر فـي مناقصة مثلاً، أو فـي فتح محـل تجـاري بجانـب الآخـر، فهذا مـا وقـع فيـه الخلاف[3]:

- فمنهم من ذهب إلـى عدم الجواز؛ لأن الإنسان لا يتحمـل الضرر المحض، وإن رضـي بـه، والامتناع عن عمل مدني مشروع، هو ضرر لصاحبه[4].

- وآخرون ذهبوا إلـى جواز أن يكون الالتزام السلبي سبباً مباشراً للعقد، ومثالـه كأن يوصـي بعدم زواجها بعد موته، ولها مبلغ من المال، فتزوجت فأجاب مالك رحمه الله ترد المال إن تزوجت[5]، أو أن يكف الرجل مساومه على السلعة مقابل مبلغ فإنه يلزمه وإن لم يملك السلعة[6].

ويشترط في محل العقد وموضوعه أن يكون منفعة، بمعنى: أن يكون ذا قيمة خاصة في الالتزامات التعاقدية[7].

---

(١) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٥٣.

(٢) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٧٥.

(٣) وهذا ما سيأتي بيانه لاحقاً في الفصل الثالث.

(٤) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٧٤.

(٥) الأصبحي- المدونة ج٤ ص٣٣٩ ، بن مفرج- الفروع ج٨ ص٢٦٣.

(٦) العبدري- التاج والإكليل ج٤ ص٣٧٨.

(٧) عليش- فتح العلي المالك ج١ ص٢١٧ نقلاً عن الحطاب، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٨٠.

الفرق بين الحق والالتزام:

سبق أن عرفت الحق بأنه: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً) وأن عناصر الحق هي: صاحب الحق، ومن عليه الحق، ومحل الحق، وعرفت الالتزام بأنه (إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً)، وقد عدّ العلماء عناصر الالتزام هي: الملتزم، والملتزم له، ومحل الالتزام، والصيغة[1]. والمدقق في ما سبق يتبين بأن عناصر كلا الاثنين واحدة؛ فصاحب الحق يدعى ملتزماً له، والذي عليه الحق يدعى ملتزماً، ومحل الحق يدعى محل الالتزام، وعليه فقد يشكل على البعض ويتصور أن بين المصطلحين ترادفاً وأنهما شيء واحد.

لكن دفع هذا الإشكال الدكتور الزرقا حين فرق بينهما، واعترض على كونهما مترادفين وقرر بأنهما متقابلان، ويجمعهما التناظر والتلازم[2]؛ لأن هناك اختلافاً بين الحق والالتزام من حيث الايجابية والسلبية، فالحق طبيعته ايجابية تقوم على غرض الاستيفاء، والاستغناء في أحد الجانبين، بينما الالتزام طبيعته سلبية، تقوم على فكرة الافتقار إلى تفريغ الذمة من الجانب الآخر[3].

وبناءً على ما سبق يمكنني القول: أن الحق هو موضوع الالتزام سواء أكان هذا الالتزام أمام الله أم أمام غيره من الآدميين[4].

---

(١) عليش- فتح العلي المالك ج١ ص٢١٧.

(٢) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٥٠-٥١.

(٣) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٥٠-٥١.

(٤) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٤٥.

ثانياً: الحقوق المترتبة على الالتزام

وأقصد بالحقوق المترتبة على الالتزام الغاية الجوهرية الأساسية، أو المقصد الأصلي الذي شرع الالتزام لأجله[1]، وتختلف هذه الحقوق باختلاف التصرفات الملزمة، ونظراً لأن الفقهاء لم يبحثوا قضية الالتزام في نظرية مستقلة، بالإضافة إلى أن الالتزام يرادف العقد بالمعنى العام؛ فإن معرفة الحقوق المترتبة على الالتزام تستوجب استعراض العقود المختلفة في الفقه الإسلامي واستقرائها، وهذا يتطلب الوقوف على التقسيمات الكثيرة للعقود؛ لاختيار الأنسب منها، وهو التقسيم بحسب محل العقد، وهو كما أشرت سابقاً[2] إما عيناً، أو ديناً، أو حقاً، أو منفعة، وعليه فيمكن تقسيم العقود إلى[3]:

- **عقود تقع على الأعيان:** سواء بعوض كالبيع أو بغيره كالهبة، ويترتب عليه نقل الملك، أو للحفظ كالوديعة.
- **عقود تقع على المنافع:** كذلك بعوض كالإجارة أو بغيرها كالإعارة، ويترتب عليه نقل المنفعة.
- **عقود تقع على العمل:** كالاستصناع أو إيجار العمل، ويترتب عليه الإلزام بعمل ويدخل فيها التوكيل.
- **عقود التوثيق:** كالكفالة والرهن، ويترتب عليه التوثيق للديون.
- **عقود التوكيل:** كالوكالة والمضاربة، ويترتب عليه الإلزام بعمل أيضاً.

وطبقاً لهذا التقسيم فإن الحقوق المترتبة على الالتزام تكون إما:

- ثبوت الملك، سواء ملك للعين أو للدين أو للمنفعة.
- حق الحبس.
- حق التصرف ومنعه.
- حق صيانة الأنفس والأموال.

---

(١) المقصد الأصلي للالتزام يرادف حكم العقد، وموضوع العقد، على أن كل مصطلح منها يكون مسمًى مستقلاً إذا نظرنا إليه من زاوية مختلفة عن الآخر فإن نظر الشارع لها قبل العقد يسمى مقصدا أصلياً، وإذا كان بعد العقد سميت حكم العقد، وإذا كان بين المرحلتين، فهو موضوع العقد.
الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٣١٦-٣١٧، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٣٠٣٠.

(٢) انظر محل الالتزام وموضوعه في البحث ص٣٣-٣٤.

(٣) السنهوري- مصادر الحق ج٤ ص٥١- ٥٣.

- الضمان.

وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١. ثبوت الملكية:

تثبت ملكية العين، والثمن، والمنفعة، في الالتزامات التي تقتضي ذلك:

- ففي العقود التي تقع على الأعيان؛ إذا كانت بعوض، ووقعت مستوفية أركانها وشروطها؛ فإن المشتري يملك المبيع، ويملك البائع الثمن، ولا يتوقف الملك على التقابض بينهما[١]، أما إن لم تكن بعوض، فإن الموهوب له لا يملك الموهوب إلا بالقبض على خلاف بين الفقهاء[٢].

- وفي العقود التي تقع على المنافع؛ فإن كانت بعوض، كالإجارة، فإن المستأجر يملك منفعة المعقود عليه، وتشمل التوابع التي لا يتحقق الانتفاع إلا بها حسب العرف، ويملك المؤجر الأجرة، وفي إجارة العمل يكون القيام بالعمل هو التسليم[٣]، أما إن كانت بغير عوض كالإعارة، فإن المستعير يملك منفعة الشيء المستعار على خلاف[٤]، وهكذا في سائر التصرفات التي تنشئ التزاماً.

٢. حق الحبس:

وهو من الحقوق المترتبة على الالتزام حسب طبيعته:

---

(١) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص٢٤٣، الزيلعي- تبين الحقائق ج٤ ص٤٤، عليش- شرح منح الجليل ج٢ ص٥٥٠، الزركشي- المنثور ج٢ ص٤٠٦، ابن قدامه- روضة الناظر ص٣١.

(٢) اختلف العلماء في شرط القبض لملك الهبة على ثلاثة مذاهب: الأول: وهم الحنفية والشافعية على أنها لا تصح إلا بالقبض والثاني: وهو المعتمد عند الحنابلة أن الهبة تملك بالعقد، والثالث: وهو للمالكية أن القبض ليس شرط صحة ولكن شرطاً في تمامها. الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص١٢٣، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٣٢٩، الشيرازي- المهذب ج٣ ص٦٩٥، ابن قدامه- المغني ج٨ ص٢٤٠، البهوتي- كشاف القناع ج٣ ص٤٩٨، الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٤ ص١٠١، النووي- روضة الطالبين ج٤ ص٤٣٧.

(٣) الكاساني- بدائع الصنائع ج٤ ص٢٠١، النووي- المجموع ج١٥ ص٢٦٤، ابن قدامه- المغني ج٨ ص١٦-١٧، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج١ ص٢٦٨.

(٤) ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الإعارة هي تمليك منفعة، وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة، وذهبوا إلى أن الإعارة هي إباحة منفعة.

الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص٢١٤، الموصلي- الاختيارج٣ ص٥٧، الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٣ ص٤٣٣، الرملي- نهاية المحتاج ج٥ ص١١٨-١١٩، ابن قدامة- المغني ج ٧ ص٣٤٠.

- ففي العقود التي تقع على الأعيان كالبيع مثلاً؛ فإن للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، ولو دفع المشتري بعض الثمن لا يحق له استلام الجزء المقابل للمدفوع إذا كان البيع قد وقع بصفة واحدة إلا إذا كان مؤجلاً(١).

- وكذلك في العقود التي تقع على المنافع كالإجارة، فإن حق المؤجر في حبس المنفعة حتى يتسلم الأجرة إن كانت معجلة فيه خلاف عند الفقهاء، فذهب الحنفية والمالكية ورأى للشافعية لجواز ذلك قياساً على البيع، وذهب الحنبلية والرأي الآخر للشافعية على عدم جواز ذلك(٢).

- وفي عقود التوثيق كالرهن؛ فإن المرتهن له حق حبس الرهن حتى يستوفي الدين(٣).

- ومنه حبس المدين إذا ماطل في السداد، وكان موسراً، وقد اختلف فيه، هل يحبس أو يلازم؟ فجمهور العلماء على أنه يحبس(٤)، والرأي الثاني لجماعة منهم عمر بن عبد العزيز والليث أنه لا يحبس، وإن العقوبة هي الملازمة(٥).

٣. حق التصرف ومنعه:

- ويقصد به: إطلاق يد الملتزم له في الملتزم بعد ثبوت الملك له، أو تسليمه، وذلك حسب طبيعة التصرف المنشئ للالتزام.

- ففي العقود التي تقع على الأعيان، إن كانت بعوض كالبيع مثلاً، فإنه يثبت لكل من البائع والمشتري حق التصرف في المبيع والثمن بعد قبضه بكافة أنواع التصرف المعروفة بلا خلاف، ولكنهم اختلفوا في حق التصرف قبل قبضه على مذاهب عدة:

الأول: عدم جواز التصرف قبل القبض مطلقاً، وإليه ذهب الشافعي، ومحمد من الحنفية، وابن عقيل من الحنابلة(٦).

---

(١) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص٢٤٩، حيدر- درر الحكام مادة رقم ٢٧٨ ص٢٦٣-٢٦٥ .

(٢) الكاساني- بدائع الصنائع ج٤ ص٢٠٣، الشيرازي- المهذب ج٣ ص٥٦٨، ابن قدامة- المغني ج٨ ص١٧.

(٣) الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص١٣٩-١٤٣، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٢٧٥.

(٤) الموصلي- الاختيار ج٢ ص٨٩-٩٠، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٢٩٣، ابن قدامه- المغني ج٦ ص ٥٨٦، ابن تيمية- السياسة الشرعية ص٣٨-٣٩، الصنعاني- سبل السلام ج٣ ص١٣٦.

(٥) ابن قدامة- المغني ج٦ ص٥٨٦، الصنعاني- سبل السلام ج ٣ ص١٣٦.

(٦) فتح القدير ج٦ ص٤٠١، الرملي- نهاية المحتاج ج٤ ص٨٤، ابن قدامه- المغني ج٦ ص١٨٨-١٨٩.

الثاني: جواز البيع قبل القبض مطلقاً، وإليه ذهب عطاء، وعثمان البتي(١).

الثالث: التوسط والتفصيل فيما يجوز بيعه وما لا يجوز كالآتي:

١. مذهب جمهور الحنفية: عدم جوازه إذا كان منقولاً، وجوازه إذا كان عقاراً(٢).
٢. مذهب الإمام مالك، وابن المنذر، ورأي للإمام أحمد: عدم جوازه في المكيل والموزون، وجوازه فيما عداهما(٣).
٣. المعتمد عند الحنابلة، ومذهب عثمان بن عفان ﷺ وسعيد بن المسيب: عدم جوازه في المكيل والموزون، وجوازهما فيما عدا ذلك(٤).

أما في العقود بغير عوض، كالهبة وغيرها، فيجوز التصرف فيها قبل القبض عند الجمهور(٥).

أما العقود التي تقع على المنافع مثل الإيجار؛ فإن الملتزم له يملك حق التصرف في الملتزم به، وأيضاً حق تمليك منفعتها لغيره عند جمهور العلماء بشرط سلامة العين باختلاف المستعمل(٦).

وفي عقود التوكيل كالوكالة، فإنه يثبت للملتزم حق التصرف، وذلك حسب الإذن أو القيد الذي قيده الشرع به أو العرف(٧).

وقد ينشأ عن بعض الالتزامات منع لحق التصرف كالرهن، فإن الراهن يمنع من حق التصرف في المرهون بما يزيل الملكية كالبيع والوقف، أو أن يزاحم المرتهن بمرتهن آخر على نفس المرهون(٨).

---

(١) النووي- المنهاج على صحيح مسلم ج١٠ ص١٧٠ ابن قدامه- المغني ج٦ ص١٨٨، ابن حزم- المحلى ج٨ ص٥٢٠.
(٢) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص١٨٠، ابن عابدين- حاشية رد المختار ج٧ ص٣٦٩.
(٣) مالك- المدونة ج٩ ص٩٠، ابن قدامه- المغني ج٦ ص١٨٩.
(٤) ابن قدامه- المغني ج٦ ص١٨٩، ابن حزم- المحلى ج٨ ص٥٢٠.
(٥) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص١٥٩.
(٦) الكاساني- بدائع الصنائع ج٤ ص١٨٢-١٨٣، الحطاب- مواهب الجليل ج٧ ص٥٢١، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٤٤٩، ابن قدامه- المغني ج٨ ص٥٤.
(٧) الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص٢٤، الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٣ ص٣٨١.
(٨) الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص١٤٦، ابن جزي- القوانين الفقهية ج١ص٢٧٧، الشيرازي-المهذب ج٣ ص٢٢٠، ابن قدامه- المغني ج٦ ص٤٨٣.

٤. صيانة الأنفس والأموال:

ذكرت فيما سبق أن الشرع هو مصدر الإلزام، وهذا الإلزام يستوجب التزاماً من المكلف، ومن ضمن هذه الإلزامات أن يحافظ الإنسان على نفسه، وكذلك المحافظة على الآخرين، لقوله ﷺ: **إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**"[١].

وفي عقود الذمة أو الأمان فإن المسلمين يلتزمون لغير المسلمين بحفظ أنفسهم، ورفع الظلم عنهم من أي طرف كان[٢]، وعدم إيذائهم وكذلك تحريرهم حال بيعهم من الأعداء، وعدم استرقاقهم عند تحريرهم[٣].

أما صيانة الأموال: فهي إما بالتزام كما في الوديعة، فإنه يتوجب على الملتزم حفظ الوديعة للمالك وصيانتها من كل ما يتلفها[٤]، أو بإلزام كما في اللقطة، إذ يجب أخذها إذا خيف ضياعها لأن حفظ المال واجب[٥]، ولأن لمال المسلم حرمة كحرمة دمه لقوله ﷺ: "**حرمة مال المؤمن كحرمة دمه**"[٦]، ومنها أيضاً الولاية سواء أكانت على مال الشخص نفسه، أم حفظ مال غيره، كما في ولاية الأب والجد، أم ولاية الصغير واليتيم والسفيه[٧].

٥. الضمان:

ويقصد به الالتزام[٨]، وسأتطرق هنا للضمان الحاصل من العقود بمفهومها العام، وهي التي ترتب التزاما من قبل الإنسان على نفسه بعيداً عن الضمان الحاصل من الإلزامات المختلفة.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه- كتاب الحج- باب حجة النبي ﷺ ص٤٨٣، ح ١٢١٨.

(٢) الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص١١١، ابن قدامه- المغني ج١٣ ص٢٥٠.

(٣) الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص١١١، الشيرازي- المهذب ج٥ ص٣٣٢، ابن قدامه- المغني ج١٣ ص٢٥٠.

(٤) الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص٢٠٧، الشيرازي- المهذب ج٣ ص٣٨٢.

(٥) الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص٢٠٠، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٣٠٤-٣٠٥ ، الرملي- نهاية المحتاج ج٥ ص٤٢٧.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه- كتاب البيوع ج٣ ص٤٢٥، ح ٢٨٨٨، قال الألباني والحديث بمجموع طرقه حسن، الألباني- غاية المرام ص٢٠٤.

(٧) السيوطي- الأشباه والنظائر ج١ ص٢٥١-٢٥٢، الشيرازي- المهذب ج٣ ص٧٠٤.

(٨) الفيومي- المصباح المنير ج٢ ص٤٩٧-٤٩٨.

* ففي العقود التي تقع على الأعيان مثل البيع، وهو من العقود التي لم تشرع للضمان، لكنه يترتب عليها، فإذا وقع البيع صحيحاً بكامل أركانه وشروطه، فإن المبيع يكون في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري عند جمهور العلماء[١]، وعند المالكية ينتقل الضمان بالعقد إلا في مواضع[٢].

أما في الوديعة فإنه ليس فيها ضمان إلا إذا تعدى الوديع أو قصر، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء[٣].

* وفي عقود المنافع مثل الإيجار، **فيجب التفريق بين العين المؤجرة، والمنفعة المعقود عليها،** فأما العين المؤجرة: فهي أمانة عند المستأجر، لا يضمنها إلا إذا تعدى أو قصر[٤]، أما المنفعة المعقود عليها، فهي مضمونة بمجرد تملك المستأجر منها بلا خلاف[٥].

* وفي عقود التوثيق مثل الرهن فهي من العقود مزدوجة الأثر بالنسبة للضمان، وقد اختلف الفقهاء في ضمان الرهن على ثلاثة مذاهب **الأول:** للشافعية والحنابلة: أن يد المرتهن يد أمانة، وأنه لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر[٦]، **والثاني:** للحنفية بأن مالية الرهن مضمونة، أما عين الرهن فأمانة[٧]، **والثالث:** للمالكية حيث اشترطوا شروطاً ثلاثة وهي: أن يكون الرهن تحت يد المرتهن، ويمكن إخفاؤه، ولا تقوم بينة على تقصيره وتعديه[٨].

* وفي عقود التوكيل كالوكالة فإن الوكيل يده يد أمانة كالوديع، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر[٩].

---

(١) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص٢٣٨، النووي- روضة الطالبين ج٣ ص١٥٩، ابن قدامه- المغني ص١٨١-١٨٢ - ١٨٥.

(٢) ابن جزي- القوانين الفقهية ج١ ص٢١٣.

(٣) ابن نجيم- البحر الرائق ج٧ ص٢٧٣، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ص٣١٠، الأنصاري- شرح روض الطالب ج٣ ص٧٦ ، ابن قدامه- المغني ج٩ ص٢٥٧-٢٥٨ .

(٤) الكاساني- بدائع الصنائع ج٤ ص٢١٠، ابن جزي- القوانين الفقهية ص١٨٣، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٤٥٠، ابن قدامه- المغني ج٨ ص١١٣.

(٥) ابن قدامه- المغني ج٨ ص١٦-١٧.

(٦) النووي- روضة الطالبين ج٣ ص٣٣٤-٣٣٥، ابن قدامه- المغني ج٦ ص٥٢٢.

(٧) الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص١٥٤-١٥٥.

(٨) ابن جزي- القوانين الفقهية ص٢١٣.

(٩) النووي- روضة الطالبين ج٣ ص٥٥٤، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٣٠٣.

المبحث الثالث

حقيقة المعاوضة وعلاقة الحق والالتزام بها

أولاً: حقيقة المعاوضة:

أ- المعاوضة لغةً:

المعاوضة في اللغة أخذ العوض، وهو البدل، والجمع أعواض، ومنه قول أبي هريرة ﷺ في الحديث: "**فلما أحل الله ذلك للمسلمين عرفوا أنه قد عاضهم أفضل مما خافوا**" (١) وتعوض واعتاض أخذ العوض، واعتاض منه واستعاضه سأله العوض(٢).

وهو عقد يُعْطي كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة الذي يعطيه الطرف الآخر(٣).

ب- المعاوضة اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للمعاوضة عن المعنى اللغوي؛ لأن البدل هو العوض والعكس صحيح(٤). ولا بأس بأن أتعرض لتعريفات العلماء لعقود المعاوضة مع الترجيح بينها واختيار إحداها.

التعريف الأول:

تعريف الدسوقي المالكي: (هو عقد محتو على عوض من الجانبين)(٥).

محترزات التعريف:

***عقد:** جنس في التعريف، ليشمل جميع أنواع العقود.

***على عوض من الجانبين:** قيد أخرج العقود التي فيها تمليك من جانب واحد، وهي ما تسمى بعقود التبرعات، أو أي عقود أخرى لا تتضمن العوض من الجانبين.

ويؤخذ على التعريف :

قوله في تعريف عقد المعاوضة بأنه عقد، يلزم منه الدور، وهذا ما لا يتأتي به بيان، وكذلك في قوله أيضاً "محتوٍ على عوض".

---

(١) ابن الأثير- جامع الأصول ج٢ ص١٥٢-١٥٤ ح ٦٤٣، وقد نسبه ابن الأثير للبخاري ومسلم لكن هذه الزيادة غير موجودة فيهما.

(٢) ابن منظور- لسان العرب مادة عوض ج٤ ص٣١٧٠-٣١٧١ ، الفيروزآبادي- القاموس المحيط مادة عوض ج٢ ص٣٣٥، الفيومي- المصباح المنير مادة عوض ج٢ ص٥٩٩، الرازي- مختار الصحاح مادة عوض ج١ ص٤٦٧.

(٣) قلعة جي- معجم لغة الفقهاء المعاوضة ج٢ ص٣٤.

(٤) الكفوي- الكليات ص٢٣١.

(٥) الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٣ ص٢ .

التعريف الثاني:

تعريف الأستاذ الزرقا: (هي التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين المتعاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً، ويعطي في مقابله شيئاً)[1].

محترزات التعريف:

***إنشاء:** إيجاد الشيء بعد أن لم يكن ويقال إنشاء العقد إيجاده[2].

***وجائب:** جمع وجبة، والمعنى لزم وثبت[3] .

***يأخذ كل من الطرفين شيئاً ويعطي شيئاً:** قيد يخرج ما إذا أخذ أحد الطرفين شيئاً، ولم يعط الآخر شيئاً، وهو الذي بيناه سابقاً أنه عقود تبرعات.

ويؤخذ على التعريف:

– فيه بعض المصلحات الغامضة، وهذا يقدح في جودة التعريف، حيث إن من خصائص المصطلحات البيان والوضوح.

– التطويل الزائد، ومن المعلوم أن التطويل مذموم في التعريفات.

التعريف الثالث:

تعريف الأستاذ شلبي: (هي التي تقوم على أساس تبادل الالتزامات المتقابلة بين العاقدين) [4].

محترزات التعريف:

والتعريف على ضوء ما سبق من الوضوح بما يغني عن بيان محترزاته وشرحه.

التعريف المختار:

بعد النظر في التعريفات السابقة فإن الراجح عندي هو تعريف الأستاذ شلبي وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: قوله تبادل الالتزامات المتقابلة: ينطبق مع ما ذهبت إليه من أن العقود بمعناها العام هي التزامات، سواء أكانت باجتماع إرادتين، أم بإرادة واحدة.

---

(١) الزرقا– المدخل الفقهي العام ج١ ص٥٧٨ .

(٢) قلعة جي– معجم لغة الفقهاء إنشاء ج١ ص١٠٨ .

(٣) الزبيدي– تاج العروس مادة وجب ج٤ ص٣٣٣، الفيروزآبادي– القاموس المحيط مادة وجب ج١ ص١٣٥.

(٤) شلبي– المدخل في الفقه الإسلامي ص٥٦٧ .

ثانياً: سلامة التعريف من التطويل الزائد، والمصطلحات الصعبة، والدور الوارد في غيره من التعريفات.

ت- أقسام عقود المعاوضات:

تنقسم عقود المعاوضات باعتبار نوع المبادلة إلى أربعة أقسام(١):

١. **مبادلة مال بمال:** وهي التي يقصد فيها المال من الجانبين، وتشمل البيع بجميع أنواعه كالسلم، والصرف، والقرض، والصلح عن إقرار.

٢. **مبادلة مال بمنفعة مال:** وهي أيضاً ما يكون المال فيها مقصوداً من الجانبين؛ لأن المال يشمل المنفعة كالإجارة، والاستصناع، والمساقاة، والمضاربة.

وهذان القسمان يعرفان بالمعاوضات المالية، أو بالمعاوضات المحضة.

٣. **مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال:** كالزواج، والخلع، والجزية.

٤. **مبادلة منفعة بمنفعة:** كقسمة المنافع (المهايأة)(٢) سواء أكانت الزمانية، أم المكانية.

وهذان القسمان يعرفان بالمعاوضة غير المالية، أو المعاوضة غير المحضة.

ث- صور المعاوضات:

الاعتياض يجري في كل ما يملكه الإنسان من عين، أو دين، أو منفعة، أو حق إذا كان موافقاً للقواعد العامة للشرع(٣).

ولقد قسم الفقهاء صور المعاوضات في الحقوق والأملاك إلى قسمين(٤):

١. **الاعتياض عن طريق البيع: وحقيقته:** نقل ما كان يملكه البائع إلى المشتري بجميع مقتضيات النقل.

---

(١) الزركشي- المنثور ج٢ ص٤٠٢-٤٠٣ ،ج٣ ص١٨٥-١٨٦، ابن تيمية- مجموعة الفتاوى ج٢٩ ص١٠٤، ابن القيم- إعلام الموقعين ج٣ ص١٦٦-١٦٧، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٥ ص٢٣٠، مدكور- المدخل للفقه الإسلامي ص٥٩٨.

(٢) **المهايأة:** هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب، كأن تكون العين المشتركة لهذا يوماً ولهذا يوماً وهكذا: تبيين الحقائق ج٥ ص٢٧٥، الجرجاني- التعريفات ص٢٥٨.

(٣) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٥ ص٢٣٠.

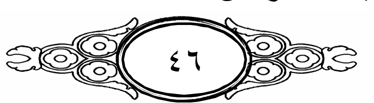
(٤) القرافي- الفروق ج٢ ص٢٠٧، بن عبد السلام- قواعد الأحكام ج٢ ص١٤٩-١٥١، الزركشي- المنثور ج ٣ ص٢٢٧-٢٢٨.

٢. **الاعتياض عن طريق الصلح والتنازل: وحقيقته:** إسقاط النازل حقه، ولكن لا ينتقل الحق إلى المنزول له بمجرد نزوله، ولكن تزول مزاحمة النازل بمقابلة المنزول له[١].

- **النقل قسمان:**
- إما أن يكون بعوض في الأعيان: كالبيع، والقرض، والحوالة، أو في المنافع: كالإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقراض، والجعالة.
- أو بغير عوض كالهدايا، والوصايا، والهبات، والصدقات، والكفارات، والزكوات، والغنيمة، والوقف، والمسروق من أموال الكفار.
- **والإسقاط قسمان:**
- **إما بعوض:** كالخلع، والعفو عن المال، والكتابة، والصلح على الدين وجميع ما ذكر يسقط فيه الثابت ولا ينتقل إلى الباذل.
- **بغير عوض:** كالإبراء من الديون، والقصاص، والتعزير، وحد القذف، وجميع ما ذكر يسقط الثابت ولا ينقله.

---

(١) العثماني– بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٧٩.



ثانياً: علاقة الحق والالتزام بالمعاوضة

بعد تعريف المعاوضة، وبيان صورها، وأن الاعتياض عنها يكون إما بالبيع الذي حقيقته النقل، أو بالصلح، والتنازل الذي حقيقته الإسقاط، وهنا أبين العلاقة بين المصطلحات الثلاثة، وعلاقة كل من الحق والالتزام حسب مفهوميهما الذي أوردته بالمعاوضة، وصورها، ومن المعلوم أن هناك من الحقوق، والالتزامات ما يقبل المعاوضة، ومنه ما لا يقبل المعاوضة، وهو ما يتطلب بيانه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: علاقة الحق بالمعاوضة:

إن الحديث عن الحقوق وعلاقتها بالمعاوضة متشعب، والبسط فيه يطول؛ لأن هناك من الحقوق المستجدة التي لم تكن من قبل، وبالتالي لم يتكلم فيها العلماء، وما تكلموا عنه كثير وآراؤهم فيه مختلفة، فمنهم من منع الاعتياض عن الحقوق، ومنهم من أجاز، ومنهم من قال بالتفصيل.

بالإضافة إلى إنه لا يوجد حكم جامع للفقهاء على الحقوق وأحكامها بشكل عام؛ لأن هذا من شأنه أن يوجد حكماً إجمالياً لا يأخذ في الاعتبار ظروف كل حق على حدة، وليس هناك ضابط يحكمها جميعاً، وهذا يتطلب بحث كل حق على حدة من زواياه المختلفة بداية بالاقتصادية ثم الشرعية، ومما يترتب على هذا أن العلماء عندما أجازوا المعاوضة عن بعض الحقوق، أجازوها بضوابط، وليس على إطلاقها[1].

وقد قرر هذا المعنى الأستاذ على الخفيف: (جواز الاعتياض عن بعض الحقوق، وعدم جوازه لا يرجع في الفقه الإسلامي إلى ضابط عام واضح الحدود، وإنما يختلف الحكم باختلاف الحقوق، واختلاف الأعراف، حتى كان لكل حق حكم لا يستند فيه إلى أصل عام، فاختلفت لذلك الآراء)[2].

---

(١) العثماني- بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٧٨ ، السند- الحقوق والالتزامات ص٢٣.

(٢) الخفيف- الملكية في الشريعة الإسلامية ص٧٥.

ويمكن تقسيم الحقوق بالنسبة إلى قابليتها للمعاوضة إلى قسمين[١]:

١. **الحقوق الشرعية:** ويقصد بها الحقوق التي ثبتت من قبل المشرع بنص جلي، أو خفي، ولا دخل للقياس في إثباتها، مثل حق الشفعة، والوراثة، والقصاص، والتمتع بالزوجة، والطلاق.

ويتضمن هذا القسم نوعين من الحقوق هما:

- الحقوق التي لا تقبل المعاوضة، ولا المصالحة.
- الحقوق التي لا تقبل المعاوضة، وتقبل المصالحة.

٢. **الحقـوق العرفيـة:** والمقصود بها الحقوق المشروعة من قبل المشرع عن طريق إقرارها للعرف والتعامل، وهي التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، ومأخذها الأصيل هو العرف، وليس الشرع مثل حقوق الارتفاق.

وسأشرع الآن في بيان هذه الحقوق وقابليتها للمعاوضة.

أولاً: الحقوق الشرعية:

وهذه الحقوق تنقسم إلى نوعين:

١. **الحقـوق التـي لا تقبـل المعاوضـة ولا المـصالحة:** وهي الحقوق التي ثبتت دفعاً للضرر، ويمكن تسميتها بالحقوق الضرورية[٢]، ومثاله حق الشفعة، وحق المرأة في قسم زوجها لها، وحق الحضانة، وولاية اليتيم، وغيره من الحقوق التي ثبتت لدفع الضرر.

وقد اختلف الفقهاء في جواز بيع هذه الحقوق من عدمها، أما أن يقال بقطعية عدم الجواز[٣]، فهذا غير مسلم.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على ثبوت حق الشفعة للشفيع الشريك، ولكنهم اختلفوا في جواز بيع هذا الحق، أو التنازل عنه بعوض على قولين:

---

(١) العثماني– بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٧٨.

(٢) العثماني– بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٨٠.

(٣) العثماني– بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٨٠.

القول الأول: عدم جواز الاعتياض عن هذه الحقوق: وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهو ما رجحه بعض المعاصرين[4].

القول الثاني: جواز المعاوضة على الحقوق التي شرعت لأجل الضرر: وهو قول المالكية[5]، وبعض الشافعية[6]، وهو الذي اختاره السعدي[7]، وابن عثيمين[8].

سبب الخلاف :

ويمكن أن أرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى نظرة الفقهاء لهذه الحقوق من كونها ثابتة أصلية من قبل الشرع للإنسان، يتصرف فيها كيفما شاء، أم أنها ثبتت لسبب معين، فلا يستفاد منها إلا من هذا الوجه فقط.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

من المعقول وهي من وجوه:

١- أن الحق لما ثبت لم يثبت أصالة، بل ثبت لدفع الضرر عن صاحبه؛ فإن لم يستخدمه أو تنازل عنه، فلا يحق له أن يعتاض عنه؛ لأنه تبين أنه لا ضرر عليه عند فقدانه وعدمه، فلا يثبت الحق له حينئذٍ ابتداءً[9].

فكل من الشفيع والمرأة في قسمها وغيرهم، لا يحق لهم المطالبة بالعوض؛ لأنه تبين ألا ضرر يقع عليهم من البيع، أو ترك القسم وغيره.

---

(١) ابن نجيم- الأشباه والنظائر ص٢١٢، الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص٤٩، ابن عابدين- رد المحتار ج٥ ص٣٦.

(٢) الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٣٩٧ .

(٣) ابن قدامه- المغني ج٧ ص٤٥٨-٤٥٩، البهوتي- كشاف القناع ج٣ ص١١٠.

(٤) العثماني- بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٨٠ .

(٥) العبدري- التاج والإكليل ج٥ ص٣١٨، عليش- منح الجليل ج٣ ص٥٩١ .

(٦) النووي- روضة الطالبين ج٥ ص١١١.

(٧) السعدي- المختارات الجلية ص ٨٥-٨٦.

(٨) ابن عثيمين- الشرح الممتع ج٩ ص٢٤٧.

(٩) ابن مفلح- المبدع شرح المقنع ج٤ ص ٢٦٩ ، البهوتي- كشاف القناع ج٣ ص١١٠ .

ويناقش هذا الاستدلال: بأن لفظ الضرر عامٌ، ومنه حرمان الشفيع من الاختيار الأنسب له بين الشفعة والمعاوضة عنها، والأخيرين لم يشرعا في الأصل إلا لهذا؛ لأنه قد يرضى بإسقاط حقه، إذا بذل له المال، ولا يرضى بدونه، فإذا حصل فإنه موافق للقواعد والأصول(١).

٢- أن حق الشفعة غير متقرر في المحل؛ لأنه من الحقوق المجردة، فلا يملك الشفيع إلا حق التملك، وعليه فلا تجوز له المعاوضة عنه(٢).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن استحقاق الشفعة للشفيع في معنى تملكه لها، وعليه فأخذ العوض هو مقابل تركه لما يمكنه تملكه، فإذا تراضيا على ذلك جاز.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

من السنة:

* ما رُوي عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**"(٣).

ووجه الدلالة: أن هذا الحديث عام، ويدخل فيه كل صلح لا محظور فيه ولا رباً، ولا يسقط واجباً، والصلح عن حق الشفعة كذلك(٤).

من المعقول من وجوه:

١- أن هذا العوض إنما هو عوض على إزالة ملك في تمليك، فجاز له أخذه قياساً على أخذ العوض على تمليك زوجته أمرها والخلع به(٥).

٢- أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولا نقول بالحرمة إلا بدليل، ولا دليل على عدم الجواز(٦).

٢- خلو المعاملة من المحاذير الشرعية.

---

(١) السعدي- المختارات الجلية ص ٨٦.

(٢) الزيلعي- تبيين الحقائق ج٥ ص ٢٥٧.

(٣) أخرجه أبو داوود في سننه- كتاب الأقضية- باب في الصلح ص٣٩٨، ح ٣٥٩٤، قال الألباني حديث حسن صحيح.

(٤) السعدي- المختارات الجلية ص ٨٥-٨٦.

(٥) القاضي عبد الوهاب -الإشراف ج ٣ ص ١٥٢.

(٦) ابن عثيمين- الشرح الممتع ج٩ ص٢٤٧.

الترجيح :

بعد استعراض أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان أدلتهم، يتبين لي رجحان القول الثاني؛ وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: قوة أدلة القول الثاني وسلامتها من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة القول الأول وعدم سلامتها من المناقشة.

ثانياً: أنها حق لصاحبها، وفيه منفعة مقصودة له، فلا يمنع منها.

ثالثاً: لأنها على الأصل، ويقويها الدليل.

رابعاً: أن هناك من الحقوق التي شرعت لأجل دفع الضرر أُجيز الاعتياض عنها، كحق المرأة في المبيت، وفي قسمها، فقد قال عدد من الفقهاء بجواز الاعتياض عن هذه الحقوق جميعها(١).

٢. **الحقوق التي لا تقبل المعاوضة وتقبل المصالحة:** وهي الحقوق التي ثبتت لأصحابها أصالة لا على وجه دفع الضرر مثل: حق القصاص، وحق تمتع الزوج بزوجته ببقاء نكاحها معه، وغيرها من الحقوق، فيجوز الاعتياض عن مثل هذه الحقوق لا على سبيل البيع، بأن ينتقل الحق من البائع إلى المشتري، بل على سبيل الصلح، ولأصحابها فقط. ففي القصاص والتمتع بالمرأة لا يجوز أن يبيع صاحب الحقِ الحقَ لرجل أجنبي، بحيث يستحقه ويتمتع به؛ لأن هذه الحقوق وغيرها أثبتت لرجل بعينه على صفة مخصوصة، فإذا ذهبت الصفة انعدم الحق، على أن وراثة حق القصاص ليست حقيقية، بل هي حق ثابت أصالة للوارث عند فقدان الولي الأقرب(٢).

والدليل على ذلك من السنة:

* ما رواه ابن عمرﷺ عن نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء فقال:" **نهى ﷺ عن بيع الولاء وهبته**"(٣).

ووجه الدلالة: أن حديث النبي ﷺ عام في عدم جواز بيع الولاء وهبته، وعليه فلا ينتقل الولاء عن مستحقه، وهو قول جمهور العلماء من السلف والخلف(٤).

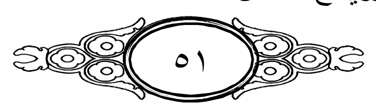
---

(١) الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٢ ص٣٤١، المرداوي- الإنصاف ج٢١ ص٤٥٧ ، البعلي- الأخبار العلمية ص٣٥٧.

(٢) العثماني- بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٨٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب العتق- باب بيع الولاء وهبته ،ج٣ ص٨٩٦، ح ٢٣٩٨ أو ٢٥٣٥، ومسلم في صحيحه-كتاب العتق- باب النهي عن بيع الولاء وهبته ص٦١٢ ، ح ١٥٠٦.

(٤) النووي- صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠ ص١٤٨.



أما المعاوضة على هذه الحقوق عن طريق الصلح والتنازل فهو جائز، وهو ليس بيعاً، إنما هو بدل الإمساك عن استيفاء الحق.

وقد يعترض أن حق القصاص متقرر في محله، وهو ذات القاتل، وهو ليس بمالٍ أو متعلقاً بمالٍ، ومع ذلك جاز الاعتياض عنه مقابل مال. قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ** ﴾ [(١)].

ويجاب عنه: بأن المال كان مقابل الإسقاط ترغيباً به ومكافأة له لا ثمناً للحق؛ لأنه ليس بمال[(٢)].

ثانياً: الحقوق العرفية:

إن من المعلوم أن الحقوق العرفية متشعبة، ومن أمثلتها حقوق الارتفاق، كحق الشرب، وحق المرور، والتسييل، والتعلي، وغيره، وقد اختلف الفقهاء فيها، ومما لا يخفى أن الحكم عليها يتطلب التوقف على كل حق؛ لمعرفة أدلة القول بالجواز أو بعدمه، وكذلك معرفة منشأ الخلاف فيما بينهم، وهو ما سنتعرض إليه في هذه المسألة بإذن الله والله الموفق والمعين.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء في الجملة على جواز بيع هذه الحقوق إن كانت تابعة للعقار[(٣)]، ولكنهم اختلفوا في جواز بيعها مجردة على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع هذه الحقوق مستقلة، وهو المشهور من مذهب الحنفية، وتسمى عندهم بالحقوق المجردة[(٤)].

القول الثاني: جواز بيع هذه الحقوق، أو أكثرها، وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[(٥)].

---

(١) سورة البقرة : من الآية ١٧٨.

(٢) الدريني–الفقه المقارن ص٢٤١–٢٤٢ حاشية.

(٣) أبو زهرة – الملكية ص ١٠٩.

(٤) السرخسي– المبسوط ج١٤ ص١٣٥–١٣٦، الكاساني– بدائع الصنائع ج٥ ص١٤٥، ج٦ ص١٨٩–١٩٠، الزيلعي– تبيين الحقائق ج٦ ص٤٣، فتح القدير ج٦ ص٤٢٧–٤٢٨، رد المحتار ج٥ ص٧٩–٨٠، ابن نجيم–البحر الرائق ج٦ ص٨٨–٨٩.

(٥) الحطاب– مواهب الجليل ج٦ ص٨٤، الشربيني– مغني المحتاج ج٢ ص٦، البهوتي– كشاف القناع ج٢ ص٤٥٩.

سبب الخلاف: يمكن إرجاع سبب الخلاف في مسألة بيع الحقوق المجردة إلى اختلاف الفقهاء في تعريف البيع، فمن عرّفه على أنه مبادلة مالٍ بمال، وقصد بالمال الأعيان، منع من بيع الحقوق المجردة، ومن أدخل المنافع في المال أجاز بيعها(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

إن أدلة القائلين بعدم جواز المعاوضة عن الحقوق العرفية يمكن إرجاعها لدليلين أساسيين، ثم هناك من الأدلة ما يختص بكل حق على حدة، وبيانه كالآتي:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

من المعقول من وجوه:

١- أن المعاوضات لا تكون إلا في الأموال، ومن شروط الملكية الحيازة، وعليه فما لا يمكن حيازته، فليس بمال، ولا تصح المعاوضة عليه، ومنها الحقوق المجردة(٢).

ويناقش هذا الاستدلال: إن هذا استدلال في معرض خلاف؛ لأن جمهور الفقهاء اعتبروا المنافع أموالاً، وهذه الحقوق هي من قبيل المنافع.

٢- أنها حقوق، ومن المعلوم أن التصرفات الشرعية المنفردة لا ترد على الحقوق، وعليه فبيع الحقوق على انفراد لا يجوز (٣).

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه استدلال في محل الخلاف، وعليه هو ليس بحجة على الطرف الآخر.

الثاني: أن القول بعدم الجواز يحتاج إلى دليل وإثبات، ولا دليل أو إثبات وعليه فلا يصح الاحتجاج بها.

والدليلان السابقان هما الدليلان الرئيسيان، وباقي الأدلة أذكرها على النحو الآتي:

- حق التعلي متعلق بالهواء؛ وعليه فهو معدوم. ومن المعلوم عدم جواز بيع المعدوم(٤).

---

(١) العثماني- بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٨٥.

(٢) السرخسي – المبسوط ج ١٤ص ١٣٥-١٣٦، الزيلعي- تبيين الحقائق ج٤ص ٥٢.

(٣) الزيلعي- تبيين الحقائق ج٤ ص ٥٢.

(٤) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص ١٤٥، أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد ص ١٠٨.

ويناقش: القول بأنه بيع معدوم غير مسلم؛ لأن المحل موجود، وهو حق القرار على السطح، وهي منفعة، وعليه فهي مال.

- حق التسييل: أنها عقد على مجهول مع ما فيها من جهالة لمقدار الارتفاق(١).
- حق الشرب: اختلف فيه الحنفية أنفسهم، فقد خالف فقهاء مدينة بلخ المذهب، وقالوا بجواز بيعه(٢)، واستدلوا(٣):

- أنه نصيب من الماء وهو مال.
- يضمن بالإتلاف.
- له حصة من الثمن، حيث لو ادّعى رجل شراء أرض بشربها بألف، فشهد شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب، بطلت شهادتهما؛ لاختلافهما في ثمن الأرض.
- أنهم تعاملوا به للحاجة، والقياس يترك للتعامل كالسلم والاستصناع جوزا للضرورة.

وقد ناقش الحنفية هذا القول:

– ما ذكروه من الدليل الأول، والثاني(٤).

– إن قياسهم على السلم والاستصناع قياس مع الفارق؛ لأن تعامل أهل البلد الواحد ليس هو الذي يترك لأجله القياس، بل تعامل أهل البلاد ليصبح إجماعاً.

ومن الملاحظ أن بعض المتأخرين من الحنفية القائلين بعدم جواز بيع بعض الحقوق كالتعلي، والتسييل قالوا: لا يجوز الاعتياض عنها عن طريق البيع، بل يجوز الاعتياض عنها عن طريق الصلح؛ لأن هذه الحقوق لم تثبت لدفع الضرر عنهم، بل ثبتت أصالة قياساً على جواز النزول عن الوظائف(٥).

---

(١) الزيلعي– تبيين الحقائق ج ٤ص ٥٢ ، أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد ص ١٠٧ –١٠٨.

(٢) السرخسي– المبسوط ج١٤ ص ١٣٥–١٣٦ ، الزيلعي– تبيين الحقائق ج ٤ ص ٥٢، أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد ص ١٠٨.

(٣) الزيلعي – تبيين الحقائق ج ٤ ص ٥٢ .

(٤) انظر الصفحة السابقة ص٥٣.

(٥) نقله العثماني– بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٩٨.

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- أن هذه الحقوق إنما هي أملاك لأصحابها، وعليه جاز المعاوضة فيها كغيرها من الأملاك[١].

٢- أن هذه الحقوق من المنافع، ومعلوم أن المنافع تعد من الأموال، وعليه فيجوز المعاوضة عليها[٢].

٣- إن تملك المنافع على التأبيد جائز شرعاً إذا دعت الحاجة إليه[٣].

وبناءً على ما سبق؛ فإن الجمهور على جواز بيع الحقوق والمعاوضة عنها بشرط أن تخلو المعاملة من محاذير العقد والمعاوضة عموماً[٤].

الترجيح: بعد استعراض الأقوال في هذه المسألة، فإنني أرى ترجيح قول الجمهور القائل بجواز المعاوضة عن الحقوق المجردة وذلك للأسباب الآتية:

١- قوة أدلة الفريق الثاني وسلامتها من المناقشة والاعتراض، مع عدم سلامة أدلة القول الأول.

٢- أن الحق له منفعة وقيمة معلومة لدى الناس، وعليه تصح المعاوضة عليه، وبه يمكن إدخال قضايا جديدة ومستحدثة في المعاملات التجارية، ما كانت لتتم لو قلنا بقصورها على الأعيان، كما عند الأئمة الحنفية، والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع الثاني: علاقة الالتزام بالمعاوضة[٥]:

تعرضتُ في بحثي للحقوق والالتزامات أن مفهوميهما متقابلان ومتلازمان، وأن هناك فروقاً بينهما، رغم تصور البعض بترادفهما[٦]، والناظر يرى أن المعاوضة عن الالتزامات كالمعاوضة عن الحقوق، إلا أن الاختلاف في المفهوم له أثر في بعض الفروق، فقد رجحت تعريف الالتزام بأنه: **(إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً، وأن موضوع الالتزام، إما أن يكون موضوعاً إيجابياً، كالالتزام بالدين، أو بالعين، أو بالعمل، أو أن يكون سلبياً، كالامتناع عن عمل).**

---

(١) القرافي- الذخيرة ج٦ ص ١٨٦.

(٢) الحطاب- مواهب الجليل ج٦ ص٨٤، مالك- المدونة ج ٩ ص٢٨٩، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٦ وسيأتي مفصلاً بإذن الله تعالى في مبحث حقيقة المال.

(٣) ابن قدامه – المغني ج ٧ص ٢٧.

(٤) السند- الحقوق والالتزامات ص٢٣.

(٥) السند- الحقوق والالتزامات ص٢٥.

(٦) راجع المبحث الثاني من هذا الفصل ص٢٨.

والمعاوضة عن الالتزام قد عرفه الفقهاء قديماً، وفرعوا له فروعاً، وقال كثير منهم بجواز المعاوضة عنه بالمال، إذا كان فيه منفعة مشروعة للملتزم له ومن ذلك(١):

- ما ذهب إليه المالكية بجواز المعاوضة عن كثير من الالتزامات المجردة، طالما أنها سائغة شرعاً، كالتزام الزوج لزوجته ألا يتزوج عليها مقابل جعل يأخذه منها، وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جعل على ذلك(٢).
- وما ذهب إليه بعض الحنابلة من جواز التزام الزوجة النزول عن حقها في القسم والوطء مقابل عوض مالي يتراضى عنه الزوجان، فهذه المسألة تشبه مسألة الصلح عن الشفعة، وحد القذف(٣).
- ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في المعتمد عندهم من جواز أن يتقبل الشخص عملاً من الأعمال، ويلتزم بإنجازه وإتمامه خلال وقت معين مقابل عوض معلوم، ثم يتفق مع شخص آخر ليقوم بهذا العمل نيابة عنه بأجر أقل من الأجر الأول، ويربح هو حاصل الفرق بين الأجرين مقابل التزامه بالعمل دون أن يقوم به، وقد لا يكون لديه مال أصلاً(٤).

وعليه فإنه يجوز أخذ المال والربح مقابل الالتزام بالفعل، حتى من غير أن يقوم الملتزم بالفعل به بنفسه.

- ومن عمل الصحابة ما ورد عن ابن شهاب قال:" كان عثمان وعبد الرحمن بن عوف أجدُّ أصحاب رسول الله ﷺ في البيع، فكان الناس يقولون: ليتهما قد تبايعاً، حتى ننظر أيهما أجد، فابتاع عبد الرحمن من عثمان فرساً غائبة باثني عشر ألفاً، إن كانت هذا اليوم صحيحة فهي مني- ولا أخال عبد الرحمن إلا وقد كان عرفها- ثم إن عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف، وهي منك حتى يقبضها رسولي؟ قال: نعم، فزاده عبد الرحمن أربعة آلاف على ذلك، فماتت، وقدم رسول عبد الرحمن فعلم الناس أن عبد الرحمن أجدَّ من عثمان. وأخبرني ابن وهب

---

(١) حماد- المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل ص٢٤-٣٦ ، وقد حشد خلالها ما يقارب تسعة أوجه وصور متعددة لآراء فقهاء في جواز المعاوضة عن الالتزامات.

(٢) الحطاب- تيسير الكلام في مسائل الالتزام، مخطوط ص١٧-١٨، نقله حماد: المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل ص٢٦.

(٣) البعلي- الأخبار العلمية ص٣٥٧.

(٤) الكاساني – بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٢ ، ابن قدامه – المغني ج ٧ ص ١١٣.

عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: وإنه وجد الفرس حين خلع رسنها قد هلكت، فكانت من البائع"[1].

ووجه الدلالة[2]: أن عثمان ﷺ باع لعبد الرحمن ﷺ التزامه بضمان فرسه حتى يقبضها رسول عبد الرحمن بأربعة آلاف، فلما ماتت كان ضمانها من ماله بموجب المعاوضة عن الالتزام بالضمان، وحيث لا مخالف، ولا منكر لما وقع. ومع علم الناس كما في الرواية كان ذلك إجماعاً سكوتياً منهم على جواز المعاوضة عن الالتزام بتحمل تبعة هلاك مال الغير.

- هناك صور معاصرة لبيع الالتزام بمبادلة مالية لمنافع متقومة، وشرائه بثمن محدد مُسبقاً من غير نكير من أحد من أهل العلم، كبيع المؤسسات والشركات الخاصة بالاتصالات والكهرباء، وغيرها، التزامها بتوفير خدماتها للمشتركين مقابل ثمن محدد، وهو بدل الاشتراك سواء استخدم منافعها، أو لا. ثم إن اختار المشتري استخدام منافعها، فإن هذه الشركات تبيع منافعها ببدل معلوم محدد مُسبقاً[3]، وتعامل الناس من غير نكير حجة شرعية، وأصل من أصول الاستنباط عند الحنفية، بل عده البعض إجماعاً سكوتياً[4].

فالمعاوضة إذا كان الالتزام تكليفاً بعمل يختلف باختلاف الفعل المراد القيام به، فإن كان محرماً كانت المعاوضة محرمة، وان كان جائزاً كانت المعاوضة جائزة، بشرط ألا تؤول إلى محرم؛ لأن كل ما يتعلق به منفعة يحلها الشرع، فبيعه جائز، وكل ما لا منفعة له أصلاً أو كانت تلك المنفعة غير جائزة، فبيعه غير جائز؛ لأن الوسيلة إلى الحرام حرام[5].

أما إذا كان الالتزام امتناعاً عن عمل، وكان الالتزام حقاً للملتزم، وأراد التنازل على عوض، فهذا جائز[6].

---

(١) مالك الأصبحي- المدونة ج٩ ص٢٠٩-٢١٠ ، ج١٠ ص٣٠٦-٣٠٧.

(٢) حماد- المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل ص٣١.

(٣) حماد- المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل ص٣٥.

(٤) السرخسي- المبسوط ج١٠ ص١٩٠-١٩١ ، ج١٢ ص٦٣ ، ج١٣ ص٧٧.

(٥) الشوكاني- السيل الجرار ج٣ ص٢٣.

(٦) أحمد بيك- الالتزامات في الشرع ص٩٧-٩٨، راجع محل الالتزام وموضوعه ص٣٣ -٣٤.

الفصل الثاني

مالية الحقوق والالتزامات وضوابط المعاوضة عنها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة المال.

المبحث الثاني: مالية الحقوق والالتزامات.

المبحث الثالث: أقسام الحقوق من حيث ماليتها.

المبحث الثالث: ضوابط المعاوضة عن الحقوق والالتزامات.

المبحث الأول

حقيقة المال

أولاً: حقيقة المال:

أ- المال لغةً:

يقال مال الرجل، ويمال مولاً، ومؤولاً، إذا صار ذا مال، والجمع أموال، وهو اسم لجميع ما يملكه الإنسان من الأشياء، ويقصد به ما يملكه من كل شيء[1]، وأصله ما تميل إليه الطباع والنفوس[2]، والأصل في المال ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم[3]. والمعروف عندهم أنه يطلق على كل ما تُمُولَ وتُمُلِكَ[4].

ويترتب على ما سبق أن المال هو كل ما يتملكه الإنسان سواءً أكان مادياً، أم معنوياً، أم منفعة.

ب- المال اصطلاحاً:

لم يضع الشارع تعريفاً للمال يحدد معناه بدقة، أو اصطلاحاً خاصاً، بحيث إذا ذكره تبادر إلى الأذهان، كالصلاة والصيام، بل تركه لما يتعارف عليه الناس، فالعربي يفهم مصطلح المال كما يفهم أي مصطلح آخر[5]؛ ولذلك قال بعضهم:" المال معروف"[6]. ولما قامت المذاهب اشتغل الفقهاء بوضع تعريفات له، وقد اختلفوا في ذلك؛ لاختلافهم في فهم المراد منه.

وقد اتجه الفقهاء في تعريف المال اتجاهين أوردها فيما يلي[7]:

---

(١) ابن منظور- لسان العرب مادة مول ج٧ ص٤٣٠٠ ، قلعة جي- معجم لغة الفقهاء ص٣٦٦-٣٦٧ ، الفيروز آبادي- القاموس المحيط مادة مول ج٤ ص٥٢.

(٢) قلعة جي- معجم لغة الفقهاء ص٣٦٦-٣٦٧.

(٣) ابن منظور- لسان العرب ج٧ ص٤٣٠٠، ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث مادة مول ج٤ ص٣٧٣.

(٤) ابن عبد البر- التمهيد ج٢ ص٥، مشارق الأنوار- للقاضي عياض ج١ ص٣٩٠.

(٥) شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣٠، أبو زهرة- الملكية ونظرية العقد ص٤٤، موسى- الأموال ص١٦١.

(٦) الفيومي- المصباح المنير ج٢ ص٨٠٥.

(٧) الخفيف- أحكام المعاملات الشرعية ص٢٥-٢٦ ، أبو زهرة- الملكية ونظرية العقد ص٥١-٥٧ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١٤-١٢٠، موسى- الأموال ونظرية العقد ص١٦١-١٦٢، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣٠-٣٣١، العبادي- الملكية ص٢٠٢-٢١١، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٧٥-٢٨٧٧، الغباشي- أحكام نزع الملكية ص ١١-١٣، بن زغيبة- مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية ص٢٤-٣٥.

الاتجاه الأول: جمهور الحنفية:

اختلفت تعريفات الأئمة الحنفية وتعددت، لكنها متقاربة في مفهومها ومعناها، ومردُ ذلك إلى اختلاف العبارات، ومدى دقتها في بيان معنى المال عندهم(١).

عرفه ابن عابدين بتعريفين:(المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كلهم أو بعضهم)(٢)، وقد عرفه بتعريف آخر: (المال ما يتمول ويدخر للحاجة، وهو خاص بالأعيان، فخرج به تمليك المنافع)(٣).

وقد عرفه صاحب الدر المختار:(ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع)(٤).

ومما سبق يمكن استنتاج عناصر المالية عند الأئمة الحنفية بالآتي:

العينية: ويقصد به أن اشتراط ما يعد مالاً يجب أن يكون شيئاً مادياً محسوساً، له وجود خارجي يمكن إحرازه وحيازته، فيخرجون بذلك كلاً من المنافع، والديون، والحقوق المحضة، كالتعلى والشفعة، والأمور المعنوية، كالشرف، والصحة(٥)، وكان هذا الاعتبار لأجل إمكان تحقيق الحيازة المادية التي يتحقق فيها الاختصاص، والذي يعتبرونه جوهر الملك، وهي لا تتحقق إلا في الأعيان فاشترطوه، فالصيد في الفلاة، والطير في الهواء هو مال لإمكانية إحرازه وتملكه، وهو بذلك يكون أقرب إلى المفهوم اللغوي منه إلى المفهوم الشرعي(٦).

أن يكون موجوداً بين زمانين فأكثر: وهو ما عبر عنه الحنفية، بأن يكون قابلاً للادخار، وهو يخرج مالا يمكن ادخاره كالخضراوات، وكذلك المنفعة من أن تكون مالاً(٧).

أن يكون منتفعاً، به عرفاً: وهو ما عرفه البعض ببعض لوازمه حين قال: "ما يميل إليه الطبع"(٨).

---

(١) العبادي- الملكية ج١ ص٢٠٣ .

(٢) ابن عابدين- رد المحتار ج٤ ص٥٠١ .

(٣) ابن عابدين- رد المحتار ج٢ ص٢٥٧ .

(٤) ابن عابدين- حاشية رد المحتار ج٥ ص٥٠-٥١ .

(٥) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١٦-١١٧، العبادي-الملكية ص٢٠٥-٢٠٦.

(٦) العبادي- الملكية ص٢٠٥.

(٧) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١٥، حماد- قضايا فقهية معاصرة ص٣٠ ، الدريني- الفقه المقارن ص٢٨١-٢٨٢.

(٨) حماد- قضايا فقهية معاصرة ص٣٠.

ويقصد بالانتفاع: الانتفاع المشروع في غير حال الضرورة، كالانتفاع بلحم الميتة، فإنه لا يصبح بذلك مالاً، وكذلك لا يقصد انتفاع الناس كافة به، بل يكفي انتفاع البعض، بحيث يجري فيه بذل ومنع، فما لا يجري فيه ذلك، لا يعد مالاً ولو كان عيناً ماديةً(١).

على أن هذه التعريفات المتعددة لم تسلم من النقد والاعتراضات من قبل الحنفية أنفسهم، فقد أوردوا عليها عدة مآخذ(٢):

- أن طباع الناس تختلف، فلا تصلح أساساً لتمييز المال من عدمه.
- هناك أموالٌ ضرورية لحياة الناس، ولا يمكن ادخارها، ومنها ما لا تميل إليها الطباع، بل تنفر منها، وهي أموال ثمينة.
- أنهم عدوا المباحات قبل إحرازها أموالاً؛ لإمكانية إحرازها، ومنها ما لا يمكن ادخاره لوقت الحاجة لعدم القدرة عليه قبل الإحراز، ولا يجري فيه البذل والمنع كالصيد.
- الثمار المأكولة قبل نضجها لا تميل لها الطباع، ولا يمكن ادخارها، ولو ادخرت لعدمت فائدتها، وهي أموال لا يشملها التعريف.

وبناءً على ما سبق؛ فقد ذهب معاصرو الحنفية إلى تعريف المال بأنه: "كل عين ذات قيمة مادية بين الناس"(٣).

فقوله كل عين: أخرج به المنافع والحقوق المحضة، **وقوله ذات قيمة مادية:** أخرجت الأعيان التي لا قيمة لها بين الناس، كحبة القمح، أو الأرز، وغيرها، وهي تعتبر أموالاً في حالتها الطبيعية.

الاتجاه الثاني: جمهور الفقهاء:

اتفق جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة وبعض متأخري الحنفية- على مفهوم المال من حيث الجملة، وإن اختلفت عباراتهم في تعريف وبيان حقيقته، فاعتبروا كل ما فيه نفع مالاً، وما لا نفع فيه فليس بمال(٤).

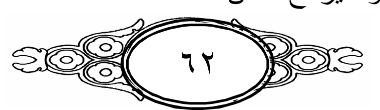
---

(١) الخفيف- الملكية ص١٧ الهامش، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣١، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص ١١٧، العبادي- الملكية ص٢٠٥-٢٠٦، النشمي- بيع الاسم التجاري ج٥ ص١٨٧٤.

(٢) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١٤-١١٥.

(٣) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١٨.

(٤) قليوبي وعميرة- حاشيتا قليوبي وعميرة ج١ ص١٥٧.



أ- **تعريف المالكية:**

عرفه الإمام الشاطبي:(ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه)[١].

والملاحظ أن قابلية الملك هي محور المالية عند المالكية، فما كان قابلاً للملك كان مالاً وإلا فلا.

والملاحظ من تعريف الإمام الشاطبي أن المال مجرد اعتبار، أو وصف شرعي؛ لأن الملك مجرد علاقة اختصاص بين المالك ومحل الملك، تُمكن المالك من التصرف الشرعي، فهذا الاعتبار هو مناط الصفة المالية للأشياء مالية كانت أو معنوية، وبذلك يشمل الأعيان، والمنافع، وسائر الأمور المعنوية كالحقوق؛ لأن الحق جوهر الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته[٢].

وأُورد هنا تعريفاً آخر للمالكية، وذلك لبيان عناصر المالية عندهم من خلالها، فقد عرفه القاضي ابن العربي: "هو ما تمتد إليه الطباع، ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع"[٣].

ب- **تعريف الشافعية:**

نقل الإمام السيوطي عن الإمام الشافعي تعريف المال بأنه:" لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع به، وتلزم متلفه وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك"[٤]، يتضح من خلال التعريف أنه يراعي أعراف الناس في اعتبارهم للقيمة، فكل ما تعارف الناس على تقييمه، وجرى ابتياعه، وأضحى محلاً للمعاوضة، فإنه يطلق عليه مصطلح مال، وهو باب واسع يدخل فيه الأعيان، والمنافع، والحقوق، والأمور المعنوية. فكل ما سبق له قيمة في أعراف الناس، فإذا علم أن القيمة هي مناط المالية الثابت عرفاً، وأن القيمة أساسها المنفعة، ثبت أن المنفعة هي الأصل في التقييم والاعتبار[٥]، وهذا ما نص عليه، ويتضح جلياً من تعريف الإمام الزركشي للمال، فقد عرفه بأنه: "ما كان معداً[٦] لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع"[٧].

---

(١) الشاطبي- الموافقات ج٢ ص٣٢.

(٢) الدريني- الفقه المقارن ص٢٤٠.

(٣) ابن العربي- أحكام القران ج٢ ص١٠٧.

(٤) السيوطي- الأشباه والنظائر ج٢ ص٦٥.

(٥) الدريني- الفقه المقارن ص٢٣٢-٢٣٣.

(٦) في الأصل مستعداً لكن لا وجه لها هنا، حماد- قضايا فقهية معاصرة ص٣١.

(٧) الزركشي- المنثور ج٣ ص٢٢٢.

ت- تعريف الحنابلة:

عرفه الإمام البهوتي بأنه: (ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة)[1] والملاحظ من التعريف: أن المنفعة هي محور المالية عند الحنابلة، حيث نص عليه الإمام البهوتي في تعريف آخر له حيث عرفه بقوله: (المال شرعاً ما فيه منفعة مباحة من غير حاجة أو ضرورة)[2]، ويخرج بهذا ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات ونحوها[3]، فهي ليست أموالاً عندهم، وما فيه منفعة، إلا أنها محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة[4]، وبالتالي فإن القيمة منوطة بالمنفعة، وهي أمر معنوي لا يدرك بالحس وعلى هذا الأساس يتسع النطاق ليشمل كل شيء لم يكن مالاً في الأصل، أو كان محرماً لضرره من وجه، إذا ثبت له منفعة من وجه آخر ما دام الحكم شرعاً يدور على ما يتعلق بالصالح العام، كأوصال اللقاح مثلاً: قوامها في الأصل جراثيم ضارة، لكنها اليوم أصبحت أموالاً ذات قيمة عالمية بعد أن ظهر نفعها في مقاومة الأوبئة، وكذلك دم الآدمي[5].

عناصر المالية عند جمهور الفقهاء:

بعد استعراض تعريفات جمهور الفقهاء للمال واستقرائها، فإنه يمكن الخلوص إلى عناصر المالية عند جمهور الفقهاء، وهي على النحو التالي[6]:

١. أن يكون فيه منفعة حقيقة مقصودة.
٢. أن تكون المنفعة مما يباح الانتفاع بها شرعاً، وحال السعة والاختيار.
٣. أن يكون للمنفعة قيمة مالية بين الناس.

وعليه فإنه يمكنني تعريف المال حسب محترزات جمهور الفقهاء بأنه: (ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعا الانتفاع به في حال السعة والاختيار)[7].

---

(١) البهوتي- شرح منتهى الإرادات ج٣ ص١٢٦.

(٢) البهوتي- كشاف القناع ج٢ ص٤٦٤.

(٣) على الرغم من عينيتها إلا أنها لا تعد أموالاً عند الحنبلية، وذلك لأنها غير ذات نفع، حتى إذا غدت ذات نفع فإنها تصبح ذات قيمة لا لعينيتها أو لماديتها، بل لمنفعتها البهوتي- كشاف القناع ج٢ ص٤٦٤.

(٤) البهوتي- كشاف القناع ج٢ ص٤٦٤.

(٥) الدريني- الفقه المقارن ص٢٣٥-٢٣٦.

(٦) حماد- قضايا فقهية معاصرة ص٣١.

(٧) العبادي- الملكية ج١ ص٢١٠.

محترزات التعريف:

وفيما يلي شرح لألفاظ هذا التعريف:

* **ما كان له قيمة مادية بين الناس:** جنس في التعريف، فيشمل أي شيء سواء أكان عيناً أم منفعة، وسواء أكان شيئاً مادياً أم معنوياً له قيمة مادية بين الناس، وهو في نفس الوقت قيد لإخراج الأعيان والمنافع التي لا قيمة لها بين الناس لتفاهتها، كحبة قمح.

* **وجاز الانتفاع به شرعاً:** قيد يخرج الأعيان والمنافع التي لها قيمة بين الناس، ولكن الشريعة أهدرت قيمتها، ومنعت الانتفاع بها، كالخمر، والخنزير، ولحم الميتة.

* **في حال السعة والاختيار:** قيد يخرج الانتفاع حال الضرورة، فهي على الرغم من منفعتها الطارئة لا تعتبر مالاً؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

الموازنة بين الاتجاهين:

بعد بسط الاتجاهين ومعرفة مفهوم المال عندهما فإني أرى ترجيح الاتجاه الثاني- جمهور الفقهاء- والذين وسعوا مفهوم المال؛ ليشمل الأمور العينية والمعنوية، وكل ما له قيمة عرفاً، ويقع عليه الملك، وفيه منفعة مباحة، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: إن الشارع لم يحدد مفهوم المال، ولم يرد كذلك قصره على الأمور المادية[١].

ثانياً: التعريف اللغوي للمال يؤيد الاتجاه الذي ذهب إليه الجمهور[٢].

ثالثاً: إن مفهوم المال عند الجمهور يتسع ليشمل جميع أنواع المال بما فيها المنافع.

رابعاً: إن العرف مرعيٌ في اعتبار مالية الأشياء، وعلى ما تقرر في السبب الأول نتج أن ما لم يحدد الشرع له قيمة، فمرد اعتبار قيمته إلى العرف[٣].

(١) انظر تعريف المال اصطلاحاً ص٦٠.

(٢) أبو زهرة- الملكية في الشريعة الإسلامية ص٥٢.

(٣) السيوطي- الأشباه والنظائر ج١ ص١٦٢.

خامساً: إن الشارع الحكيم، أجاز أن تكون المنفعة مهراً في النكاح[1]، والمهر يجب أن يكون مالاً، بدليل بعد تعداد المحرمات قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[2].

سادساً: إن إلحاق المنافع بالأموال يتماشى مع حكمة التشريع، ومقاصد الشريعة، وصيانة الحقوق[3].

سابعاً: اتجاه الجمهور يسمح بتوسيع دائرة الأموال لتشمل أشياء لم تكن معروفة، ما دام قد تحقق بها أساس المالية[4].

ثانياً: ما اختلف في ماليته

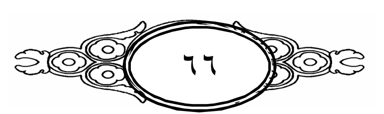
بعد أن عرفت المال لغةً وتطرقت إلى نظرة الفقهاء لتعريف المال اصطلاحاً، واختلافهم في ماهيته، كان من آثار اختلافهم في مفهوم المال اصطلاحاً اختلافهم في أمور أخرى، كاختلافهم في مالية المنافع، والديون، وهذا ما سأتطرق له إن شاء الله تعالى، حتى تكتمل الرؤية الفقهية فيما يعتبر مالاً أو لا.

(١) كما في قصة موسى عليه السلام قَالَ تَعَالَى: ﴿ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ سورة القصص: من الآية ٢٧، وكما في قصة المرأة التي زوجها الرسول ﷺ للصحابي بما معه من القران في قوله ﷺ: "**زوجتك بما معك من القرآن**" أخرجه البخاري في صحيحه– كتاب فضائل القرآن– باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ، ج٦ ص١٩٢،ح ٥٠٢٩.

(٢) سورة النساء: من الآية ٢٤، أبو زهرة– الملكية في الشريعة الإسلامية ص٥٧، الزرقا– المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٥.

(٣) الزرقا– المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٨.

(٤) العبادي– الملكية ج١ ص٢١١.



مـاليـة الـمـنـافـع

أ- تعريف المنافع لغةً:

المنافع جمع منفعة، وهي اسم لكل ما ينتفع به[1].

ب- المنافع اصطلاحاً:

هي الفائدة العرضية التي تنتج عن استعمال العين واستغلالها، أو الفائدة المقصودة من العين، كسكنى الدار، وركوب الدابة وغيرها[2].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على اعتبار الأعيان أموالاً إذا كانت ذا قيمة[3]، ولكنهم اختلفوا في مالية المنافع على قولين[4]:

القول الأول: إن المنافع لا تعد أموالاً متقومة بنفسها إلا إذا ورد عليها عقد معاوضة، كما في الإجارة، وذلك على خلاف القياس، ولا يقاس عليه، وهو قول الأئمة الحنفية [5].

القول الثاني: إن المنافع تعد أموالاً متقومة مضمونة، وهو قول جمهور الفقهاء [6].

---

(١) ابن منظور- لسان العرب ص٤٥٠٧ ، الفيومي- المصباح المنير ج٢ ص٨٤٩.

(٢) حيدر- درر الحكام، المادة ١٢٥: ج١ ص١١٥، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣١.

(٣) شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣٢، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٧٠-١٧٢، الرصاع- شرح حدود ابن عرفه ص٣٢٦-٣٢٧، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٥-٦ ، المرداوي- الإنصاف ج١١ ص٧.

(٤) الخفيف- الملكية ص١٤ الهامش، أحكام المعاملات الشرعية ص٢٦-٢٧ ، أبو زهرة- الملكية ونظرية العقد ص٥٦-٥٩ ، موسى- الأموال ونظرية العقد ص١٦٢ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٥ ، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣١ ، حماد- قضايا فقهية معاصرة ص٣٤-٣٥ ، العبادي- الملكية ج١ ص٢١١-٢١٧ ، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٣٦ ص٣٢-٣٣، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٧٧- ٢٨٧٨ ، بن زغيبة- مقاصد الشريعة الخاصة ص٣٥-٤٢.

(٥) السرخسي- المبسوط ص ٧٨-٧٩ ، الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص١٤٥، حيدر- درر الحكام، المادة ١٢٦ ج١ ص١١٥-١١٦، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١١٤.

(٦) الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٣ ص٤٤٢، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٥، البهوتي- كشاف القناع ج٢ ص٤٥٩، الزركشي- المنثور ج٣ ص١٩٧-٢٢٢.

سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى نظرة الفقهاء إلى المال فمن ذهب إلى اشتراط العينية والادخار في المال قال بعدم مالية المنافع ، ومن ذهب إلى اشتراط المنفعة المباحة قال بمالية المنافع.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

أدلة من المعقول من وجوه:

١. إن صفة المالية لا تثبت إلا بالتمول والتقوم، **ويقصد بالتمول:** صيانة الشيء، وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين؛ لأنها أعراض، فكلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تلاشت، وعليه فإن المنافع بمفهوم التمول معدومة لا وجود لها، **والتقوّم:** يعني أن الشيء له قيمة مادية، والشيء المتقوم لا يسبق وجوده، ولمّا يتقوم حتى بعد وجوده، فإنه لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يكون فيما لا يبقى زمانين، وعليه فغير المحرز لا يعد مالاً متقوماً، والمنافع لا تحرز ولا تحاز، فهي غير متمولة ولا متقومة[١]. ولذا قالوا: "الإتلاف لا يتصور في المنفعة "[٢]، وقالوا:" لا تضمن المنافع بالمال المتقوم؛ لأنها غير متقومة، إذ لا تقوم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض"[٣].

ويرد على ما سبق:

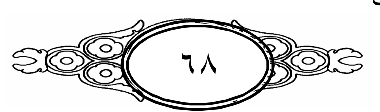
أن المنفعة وإن كانت معدومة فهي متمولة، وتعتبر مالاً في العرف؛ وذلك لأن الناس اعتبروها مالاً في معاملاتهم ومعاشهم، ومن المعلوم أن العرف معتبر شرعاً، كما أنه من المعلوم أن من سكن داراً بغير إذن صاحبها، فإنه يعوض مالكها بقدر مدة سكناها؛ لأنه فوت منفعتها،

---

(١) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٨، البخاري- كشف الأسرار ج١ ص١٧٢، الزيلعي- تبيين الحقائق ج٥ ص٢٣٤.

(٢) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٩، الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص١٤٦.

(٣) صدر الشريعة- التنقيح ج٢ ص١٢١.



وبذلك يكون قد فوت جزءاً من المال على صاحبها[1]، وإتلاف المنافع عند الحنفية متصور، فقالوا: "إن إتلاف المنافع لا يضمن ما لم يكن بعقد أو بشبهة عقد"[2]، ولأن المنفعة باقية ما بقيت العين.

٢. المنفعة لا تماثل العين، فهي دونها في المالية؛ لأن العين تبقى والمنفعة لا تبقى، وعلى فرض تسليمهم بأن المنفعة مال، فإنها دون الأعيان، فضمان العدوان على المنفعة مقدر بالمثل بالنص لعدم المماثلة، كالمال لا يضمن بالنسبة، والدين لا يضمن بالعين، فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين[3]، واعتبر أن إقرار التماثل بين العين والمنفعة فيه ظلم، وأن ضمان الإتلاف مقدر بالمثل بالنص، فلا يجوز إيجاب الزيادة على قدر المتلف؛ بسبب الإتلاف[4].

ويناقش الاستدلال السابق بعدة وجوه: [5].

الوجه الأول:

- أن كون المنفعة دون العين وأنها عرض، لا يلزم منه أنها ليست مثلاً لها، أو أن تكون مالاً متقوماً.
- ثم إن محل النزاع في مسألتنا ليست مماثلتها للأعيان أو عدمها، بل في ماليتها وتقومها.
- ثم إن الأعيان تقوم بالمنفعة، وإنما الأعيان بالمنافع، فالمقصود منافع الأعيان لا ذوات الأعيان[6].

الوجه الثاني: أنه يسقط اعتبار التفاوت في اتلاف منافع الناس؛ وذلك لدفع الظلم والزجر، فإذا اعتبر التفاوت بين المنفعة والعين فإنه يسقط حق المُتلف ماله.

ويجاب عنه: أن الحنفية قد أوجبوا للزجر التعزير والحبس، فأما وجوب الضمان للجبران فيتقدر بالمثل على وجه لا تجوز الزيادة عليه، وأن الظالم لا يظلم، ولكن ينتصف منه، مع قيام حرمة ماله، ولو أوجبنا الزيادة على ما أتلف كان ظلماً مضافاً إلى الشرع، وإذا لم يوجب الضمان

---

(١) الرملي- نهاية المحتاج ج ٥ ص١٧٠، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٦ ، النشمي- بيع الاسم التجاري ج٥ ص١٨٨٣.

(٢) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٨.

(٣) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٩-٨٠.

(٤) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٨٠.

(٥) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص ٢٠٨-٢٠٩، النشمي- بيع الاسم التجاري ج٥ ص١٨٨٤.

(٦) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص ٢٠٨-٢٠٩، النشمي- بيع الاسم التجاري ج٥ ص١٨٨٤.

لتعذر إيجاب المثل، كان ذلك لضرورة ثابتة في حقنا، وهو أنا لا نقدر على القضاء بالمثل، وحق المظلوم لا يهدر، بل يتأخر إلى الآخرة، والزيادة هدر في مال المتلِف، فيبطل حقه عنه أصلاً فكان ما قلناه من اعتبار المماثلة والكف عن القضاء بالضمان بدون اعتبار المماثلة أعدل من هذا الوجه[١].

ويرد على جواب السرخسي: بإيجابهم للزجر، التعزير والحبس، بأن هذا لا يكفي طالما أن الغاصب قد استفاد يقيناً بغير وجه حق من منفعة مملوكة للغير، ويمكن تقديرها بالمال، فيؤخذ منه بقدر ما أخذ، وليس هذا انتهاكاً لحرمة ماله؛ لأنه لم يؤخذ منه زيادة على ما أخذ، وهذا ليس ظلماً، وخلاف هذا هو ظلم للمالك، والشرع منزه عنه، وما دام القضاء بالمثل، أو غيره ميسوراً غير معسور، فإنه لا يسقط حفظاً للحقوق[٢].

٣. المنفعة قبل كسبها معدومة، والمعدوم ليس مالاً، وإن الإتلاف لا يحل المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإتلاف، وإثبات الحكم دون تحقق السبب لا يجوز.

ويعترض عليه: بأن الحنفية اشترطوا لجواز المنفعة أن تكون بعقد.

ويجاب عنه: بأنه بالعقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقوم شرعاً بخلاف القياس، وكان هذا للضرورة والحاجة[٣]، والقاعدة عند الحنفية أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه[٤]، فأقام العين مقام المنفعة في العقود، ويبدو من كلام الإمام الكاساني أن دليلهم على هذا الاستثناء الاستحسان[٥] حين قال:" إن الإجارة بيع المنفعة، والمنفعة للحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة العين إلى ما يؤخذ في المستقبل، فإذاً لا سبيل لتجويزها لا باعتبار

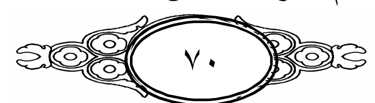
(١) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٨٠.

(٢) النشمي- بيع الاسم التجاري ج٥ ص١٨٨٥.

(٣) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٩، حيدر- درر الحكام، المادة ١٢٥ ج١ ص١١٥، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٥.

(٤) حيدر- درر الحكام، المادة ١٥ ج١ ص٣٣-٣٤.

(٥) **الاستحسان لغة:** هو عدُّ الشيءِ حسناً، **واصطلاحاً** هو: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو هو العدول بحكم مسالة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة. ابن قدامة- روضة الناظر ص٨٥ ، خلاف- علم أصول الفقه ص٧٩.



الحال ولا باعتبار المآل، فلا جواز رأساً لكن استحساناً الجواز"[1] ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان، فتبقى الحقيقة معتبرة، وباعتبارها ينعدم التقوم والإتلاف"[2].

ويعترض على تجويزهم تقويم المنافع بعقد الإجارة للمصلحة من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه العلة التي أجزتم من أجلها تقويم المنافع متحققة في أصل المنافع، سواء ورد عليها عقد أم لم يرد، وهذا يقضي بوجوب اعتبار أصل المنافع أموالاً لنفس العلة، وهي المصلحة؛ لأن العقد شرعاً لم يعهد عليه أنه يغير من خصائص الأشياء، فهو ينشئ حقوقاً والتزامات، ومعيار صحة العقد أو عدمه هو كون المحل مالاً متقوماً أو لا، فما ليس بمال لا يصح أن يرد العقد عليه، وما كان مالاً يصح أن يرد العقد عليه ولا يبدل من طبيعته[3].

الثاني: أن الحنفية قالوا بخلاف ذلك في الصداق واستئجار الولي، فاعتبروه، ولا عدوان فيه.

ويجاب عن الثاني:" في الصداق واستئجار الولي أنه يظهر حكم الإحراز والتقوم بالعقد للحاجة، والمال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز"[4].

ويرد على الجواب : بأننا لا نُسلم أن المال معتبر بالتمول والإحراز فحسب، بل هو أعم من ذلك ليشمل كل ما يمكن إحرازه كالمنفعة[5].

هذه خلاصة أدلة القول الأول القائل بعدم مالية المنافع، وأبرز ما يرد عليها من مآخذ واعتراضات.

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية :

من القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ [6].

---

(١) الكاساني- بدائع الصنائع ج٤ ص١٧٣.

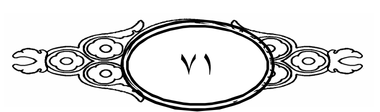
(٢) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٩.

(٣) الدريني- الفقه المقارن ص٢٨٢.

(٤) السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٩.

(٥) النشمي- بيع الاسم التجاري ج٥ ص١٨٨٦.

(٦) سورة القصص: من الآية ٢٧ .



وجـه الدلالـة: أن من شروط الصداق أن يكون مـالاً لقولـه تعـالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ (1) وفـي الآيـة الأولـى نـرى أن صـداق زوجـة سيدنا موسـى عليـه السـلام كـان الإجـارة، وهـي المنفعـة؛ وعليـه فالمنفعـة تـصلح لأن تكـون صـداقاً وأن النكـاح بالإجارة جائز، وهو أمر قد قرره الشرع. (2)

من السنة:

١- تزويج النبـي ﷺ للرجل علـى تعليمـه للقرآن، ففـي الحديث أن النبـي ﷺ قال للرجل: "**أملكناكهـا بما معك من القرآن**"(3).

وجه الدلالة: يدل ظاهر الحديث أنـه ﷺ جعل مهرها تعليمـه إياها القرآن(4)، ومن المعلوم أن تعليم القرآن منفعة، ويشترط في الصداق المال، فدل على أن المنفعة مال.

من المعقول:

١. أن المنـافع كالأعيـان، وهـي أمـوال بحـد ذاتهـا؛ لأن الأعيـان لا تقصـد لـذاتها، بـل لمنافعهـا، وعلى ذلك عرف الناس، فيجب الضمان فيه كما في الغصب والإتلاف(5).

٢. أن الطبـع يميـل إليهـا، والمصلحة كامنـة فـي منـافع الأشـياء لا بـذواتها، فالـذوات لا تـصير أمـوالاً إلا بمنافعهـا، فكـل مـا لا منفعـة فيـه لا يكـون مـالاً(6)، فأثمـان الحاجـات والأشـياء تقـاس بمنافعها(7).

---

(١) سورة النساء: من الآية ٢٤ .

(٢) القرطبي- الجامع لأحكام القران ج١٤ ص٢٦٣.

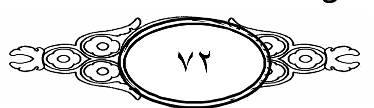
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب النكاح-باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ج٧ ص١٣، ح ٥١٢١، مسلم في صحيحه- كتاب النكاح- باب الصداق وجواز كونه تعليم قران وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به"، ص٥٦٠، ح ١٤٢٥.

(٤) النووي- شرح مسلم ج٩ ص٢١٤ ، الخطابي- معالم السنن ج٢ ص٢٦٩. والنص "جعل تعليمه القرأن إياها مهرا لها ".

(٥) الرملي- نهاية المحتاج ج٥ ص١٧٠، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٣٢٢، والعجيب أن الإمام السرخسي رحمه الله قد استدل لمذهب الشافعية، وهو مذهب الجمهور بأدلة وتفصيل، بما ليس في كتب الشافعية أنفسهم رحمة الله على الجميع، انظر السرخسي- المبسوط ج١١ ص٧٨-٨٠.

(٦) الخفيف- أحكام المعاملات الشرعية ص٢٦، أبو زهرة- الملكية ونظرية العقد ص٥٧، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣٢ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٨.

(٧) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٥.



٣. إذا كان يشترط الحيازة في المالية، فالمنافع أموال لإمكان حيازتها بحيازة أصلها، ولأنها المقصودة من طلب الأعيان كما سبق[١].

٤. أن العقد يرد على المنافع، وإنما أضيف إلى العين؛ لأنها محل المنفعة ومنشؤها، وبالتالي تصبح مضمونة سواءً كان العقد صحيحاً أم فاسداً، وضمانها دليل ماليتها؛ لأنها لو لم تكن أموالاً ما قبلت العقد أصلاً؛ لأن العقد كما أسلفنا لا يغير خصائص الأشياء، ولكنه ينشئ حقوقاً والتزامات، ويقرر خواصها[٢].

٥. أن عدم اعتبار المنافع أموالاً تضييعاً لحقوق الناس، وإغراء على الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وهذا ما ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية وعدالتها[٣].

هذه خلاصة أدلة مذهب الجمهور القائل بمالية المنافع وتقومها.

الترجيح:

بعد هذا البسط في استعراض أدلة الفريقين، كان لا بد أن أردفه بما أراه راجحاً من أقوال العلماء فأقول وبالله التوفيق:

إن الرأي الذي أراه راجحاً في هذه المسألة هو رأي جمهور الفقهاء، وهو القائل بمالية المنافع لعدة أسباب أوجزها فيما يلي[٤]:

أولاً: قوة أدلة الجمهور وسلامتها من الاعتراضات، التي لم يخل منها مذهب الحنفية.

ثانياً: إن القول بمالية المنافع موافق لروح الشريعة، ومتطلبات العصر.

ثالثاً: القول بمالية المنافع يوافق العرف العام في معاملات الناس، فهي وإن كانت معدومة، فهي معتبرة شرعاً، وعرفاً، وعلى القول بأنها معتبرة عرفاً، فالعرف معتبر في الشرع.

رابعاً: ما سبق بيانه من أن القول بعدم مالية المنافع فيه فتح لباب الاعتداء على الآخرين، والإفلات من العقاب مع فساد ذمم الناس في هذه الأيام.

---

(١) شلبي– المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣٢.

(٢) ابن قدامه– المغني ج٨ ص٧–٨ ، أبو زهرة– الملكية ونظرية العقد ص٥٧.

(٣) الزرقا– المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٩ ، حماد– قضايا فقهية معاصرة ص٣٥ .

(٤) الخفيف– أحكام المعاملات الشرعية ص٢٧–٢٨ ، أبو زهرة– الملكية ونظرية العقد ص٥٧ ، العبادي– الملكية ص٢١٦–٢١٧ .



خامساً: إن أدلة الجمهور أدلة شرعية، أما أدلة الحنفية فهي تعليلات عقلية، قال الأستاذ الزرقا:" فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوى من أدلة الشريعة لا من أصولها ولا من نصوصها، وإنما هو غلو في النزعة المادية "(١).

سادساً: إن الأئمة الأحناف لم يلتزموا بمذهبهم بعدم المالية، وقالوا بها في عدد من المواطن(٢)، وألزم بعضهم المفتين في مذهبه الإفتاء بالضمان؛ لكثرة الغاصبين، وزجراً لهم ودفعاً للفساد(٣)، بل إنهم لما تبينوا أنه يؤدي إلى إضاعة الحقوق عمدوا إلى الاستثناء من قاعدتهم، فاستثنوا مال اليتيم، ومال الوقف، والأموال المعدة للاستغلال، وأوجبوا الضمان على غاصب منفعتها(٤)، وعللوا ذلك بالمصلحة الزمنية(٥).

وانتقد الأستاذ الدريني هذه الاستثناءات واعتبرها دليلاً على فساد نظريتهم(٦).

سابعاً: القول بمالية المنافع أعمل المعنى من المال، والتفت إليه، ولم يضيق النظرة في الأعيان، إذ المقصود الأعظم منها هو منافعها وليس ذواتها ، قال العز بن عبد السلام: (الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال ... ثم قال لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال)(٧).

---

(١) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٨.

(٢) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص١٤٣.

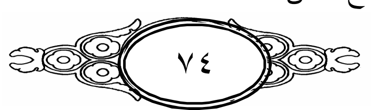
(٣) بن زغيبة- مقاصد الشريعة الخاصة ص٣٩-٤٠.

(٤) حيدر- درر الحكام ج١ ص٦٨٥.

(٥) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٢٠٩.

(٦) الدريني- الفقه المقارن ص٢٨٣.

(٧) ابن عبد السلام- قواعد الأحكام ج١ ص٢٦٩.



ماليـة الديـون

أ- تعريف الدين لغةً:

مفرد الديون، وهو يطلق على القرض، أو القرض إلى أجل، أو كل شيء غير حاضر[(١)]، يقال داينت فلاناً إذا تعاملت معه ديناً إما أخذاً أو إعطاء فهو مدين[(٢)]، والتداين والمداينة دفع الدين، وسمى بذلك؛ لأن أحدهما يدفعه والآخر يلتزمه[(٣)]، ومنه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [(٤)].

ب- تعريف الدين اصطلاحاً:

هي: " لزوم حق في الذمة "[(٥)] فشمل التعريف كل الحقوق المالية، وغير المالية بأي وسيلة ثبتت سواء أكانت بسبب قرض، أم بيع، أم إتلاف، أم جناية، أم غيرها، ما كان منها حقاً للعباد أو حقاً لله تعالى كالصلاة والزكاة وغيرها[(٦)].

استعمال مصطلح الدين:

استعمل الفقهاء مصطلح الدين باعتبارين مختلفين[(٧)]:

الأول: من الناحية الشكلية (التعلق):

يستعمل الفقهاء مصطلح الدين بهذا الاعتبار في مقابل العين وهي:" الشيء المعين المشخص، كبيت، وسيارة، وحصان، وكرسي، وصبرة حنطة، وصبرة دراهم حاضرتين"[(٨)].

---

(١) ابن منظور– لسان العرب ص١٤٦٧ ، الأصفهاني– مفردات غريب القران ص١٧٥ ، الفيروزآبادي– القاموس المحيط ج٤ ص٢٢١.

(٢) ابن فارس– معجم مقاييس اللغة ج٢ ص٣٢٠، أبو جيب– القاموس الفقهي ج١ ص١٣٢-١٣٣، الفيومي– المصباح المنير ج١ ص٢٧٩.

(٣) الأصفهاني– مفردات غريب القران ص٣٢٣.

(٤) سورة البقرة : من الآية ٢٨٢.

(٥) ابن نجيم– فتح الغفار ج٣ ص٢٠، حماد– قضايا فقهية معاصرة ص٣٦ ، وزارة الأوقاف الكويتية–الموسوعة الفقهية ج٢١ ص١٤٢، حيدر– درر الحكام ج١ ص٢٥٧، المادة ١٥٨.

(٦) وزارة الأوقاف الكويتية– الموسوعة الفقهية ج٢١ ص١٠٢-١٤٢ ، حماد– قضايا فقهية معاصرة ص٣٦ .

(٧) حماد– دراسات في أصول المداينات ص١٠ وما بعدها، قضايا فقهية معاصرة ص١٨٩ .

(٨) حيدر– درر الحكام ج١ ص٢٥٩ المادة ١٥٩، وزارة الأوقاف الكويتية– الموسوعة الفقهية– ج٥ ص٢٦٤، وتنقسم الأعيان إلى أعيان ذات قيمة، فتعد أموالاً، ولا قيمة لها فلا تعد مالاً ، وذات القيمة تنقسم إلى متقومة، وغير متقومة – مثلية، وقيمية – منقولة، وغير منقولة، الخفيف– أحكام المعاملات الشرعية ص٣٢.

والدين هو:" ما يثبت في الذمة من غير تعيين ولا تشخيص سواء كان نقدياً أم غيره[١]، فإن المعين لا يستقر في الذمة، وما استقر في الذمة لا يكون معيناً[٢].

الثاني: من الناحية الموضوعية (المضمون والمحتوي):

والمقصود به: اعتبار أسباب وجوده ومصادر ثبوته، وقد استعمله الفقهاء بهذا الاعتبار بمعنيين:

الأول: بمعنًى عام، فيشمل كل ما يثبت في ذمة الإنسان[٣] بأي سبب من الأسباب سواء كانت حقوقاً لله تعالى أم حقوقاً للعباد، وفي السنة المطهرة ما يدل على شمول مصطلح الدين للحقين، ففي الحديث جواب النبي ﷺ للرجل الذي سأله عن قضاء صوم شهر عن أمه المتوفاة فقال ﷺ: "**نعم فدين الله أحق أن يقضى**"[٤]، ومثله في الحج قال ﷺ: "**أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء**"[٥] وقد ورد في أحاديث أخري بمعنى المال كقوله ﷺ لما دعي ليصلي على ميت"**هل عليه دين قالوا نعم، ثلاثة دنانير فقال أبو قتادة وعليّ دينه**"[٦]. فقد سمى النبي ﷺ الصوم والحج ديناً، لاعتبار أنه ثابت في الذمة، وعلى هذا جرى استعماله عند كثير من الفقهاء بهذا المعنى[٧].

الثاني: بمعنًى خاص أي ما يتعلق بالأموال فقط، وهو ما يثبت في ذمة الإنسان؛ بسبب عقد، أو استهلاك، أو استقراض، أو تحمل التزام، أو قرابة ومصاهرة[٨]، وهو الذي وقع فيه الخلاف.

---

(١) حيدر- درر الحكام ج١ ص٢٥٧ المادة ١٥٨.

(٢) القرافي- الفروق ج٢ ص٢٥٢، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص ١٧٢، السنهوري- مصادر الحق ص٢٣.

(٣) ابن حجر- فتح الباري ج٤ ص٦٦.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الصوم- باب من مات وعليه صوم ج٢ ص٣٥،ح ١٩٥٣، مسلم في صحيحه- كتاب الصيام- باب قضاء الصيام عن الميت ص٤٤٢،ح ١١٤٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الصوم- باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة ج٢ ص١٨،ح ١٨٥٢.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الحوالة والكفالة- باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ج٢ ص٩٤، ح ٢٢٨٩.

(٧) حماد- قضايا فقهية معاصرة ص١٩٠.

(٨) لذلك عرفه ابن عابدين بأنه: "ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته ديناً باستقراضه" ابن عابدين- رد المحتار ج٢٠ ص٦٣.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على اعتبار الأعيان أموالاً إذا كانت ذا قيمة(١)، كما أنهم اتفقوا على أن الحق الواجب في الذمة إذا كان لا يتعلق بالأموال؛ فإنه لا يعتبر مالاً ولا يترتب عليه شيء من أحكامه، ولكنهم اختلفوا في الدين، إذا كان يتعلق بالمال هل يعد مالاً حقيقة وذلك على قولين:

القول الأول: إن الدين في الذمة لا يُعدُّ مالاً حقيقة، ولكن لصيرورته عند قبضه مالاً سمى بذلك مجازاً، وهو قول الأئمة الحنفية(٢)، وقول عند الشافعية(٣).

القول الثاني: إن الدين يعد مالاً، وهو قول للشافعية(٤)والحنابلة(٥).

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف في مسألة مالية الديون إلى نظرة الفقهاء إلى المال، فمن شرط فيه العينية، قال بعدم مالية الدين؛ لأن الدين وصف شاغل للذمة، لا يتصور قبضه؛ لأن القبض في الموجودات، وليس هنا شيء موجود، وأما من نظر إلى حقيقتها فقد قال بماليتها.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١. أن الدين وصف مقدر وجوده في الذمة من غير تحقق له، ولا لمحله، ولا يتعلق بمال معين، فالمالية من صفات الموجود، والدين ليس شيئاً موجوداً(٦).

---

(١) شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣٢، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٧٠-١٧٢، ابن عرفه- شرح حدود ابن عرفه ص٣٢٦-٣٢٧ ، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٥-٦، المرداوي- الإنصاف ج١١ ص٧.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر ص٣٥٤، الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص٢٣٤، حيدر- درر الحكام ج١ ص٢٥٧، المادة ١٥٨.

(٣) الزركشي- المنثور ج٢ ص١٦٠-١٦١ .

(٤) الزركشي- المنثور ج٢ ص١٦٠-١٦١.

(٥) ويتضح مذهبهم من خلال تعريفهم للبيع فقد عرفوه بأنه:" مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بإحداهما أو بمال في الذمة " أي ديناً. البهوتي- شرح منتهى الإرادات ج٣ ص١٢١.

(٦) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص٢٣٤، الزركشي-المنثور ج٢ ص١٦١، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٦٨-١٦٩، حماد- قضايا فقهية معاصرة ص٣٦-١١١-١١٢.



ويناقش هذا الاستدلال: أنه لا يلزم من تعلق الدين بالذمة ألا يكون مالاً؛ لأن المال قد يكون حقاً من الحقوق، إذا كان هذا الحق مما يقبل المعاوضة.

٢. أن الدين لا يتصور قبضه؛ لأن الوفاء به يكون عن طريق المقاصة، فالوفاء بالدين يكون بأن يصبح المدين بعد السداد مديناً للدائن بمثل ما له، فتمتنع المطالبة بينهما، فكأنما أصبح كل منهما مستوفياً لدينه[١].

ويناقش أيضاً: أن القول بالوفاء في الديون لا يكون إلا عن طريق التقاص، غير مسلم به، بل يكون أداؤه بأي عين مثلية من أفراده، فإذا أدى المدين المال المتعلق بذمته، سقط الدين وبرئت ذمته، وبالمال الذي قبض يحصل الوفاء، ولا حاجة لتقدير الدين في ذمة المستوفي[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية :

١. أن من ملك ديوناً على الناس يعد موسراً، فتلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم، ولا تجوز عليه الصدقة، بمعنى أن الدين يعد مالاً، وإلا لما وجبت عليه النفقة، وحرمت عليه الصدقة[٣].

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشتها فإني أرى أن الراجح من مسألة مالية الديون هو القول بماليتها، وأنها مال حقيقة، وليس حكماً، وذلك للآتي:

١- قوة ما استدل به أصحاب القول الثاني، مع عدم سلامة أدلة القول الأول من المناقشة.

٢. أن العرف يعد الدين مالاً، فهم يتمولونه، وتجري عليه المعاوضات، والناس يعدُّون صاحب الدين على أنه صاحب مال.

---

(١) السيوطي- الأشباه والنظائر ص٣٥٤ ، الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص٢٣٤، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص١٧٥-١٧٦، حماد- قضايا فقهية معاصرة ص٣٧، ١١٢.

(٢) ابن تيمية- مجموعة الفتاوى ج٢٠ ص٢٧٩، ابن القيم- بدائع الفوائد ج٤ ص١٥٢٦.

(٣) الزركشي- المنثور ص١٦١.

المبحث الثالث

أقسام الحقوق من حيث ماليتها

أولاً: مـاليـة الحقـوق

سبق تعريف الحق بأنـه: (اختصاص يقرر بـه الشرع سلطة أو تكليفاً) واتضح أن الفقهاء استعملوا الحقوق بمعنيين، **الأول:** معنًى عام، فيشمل كل ما يثبت للشخص من مميزات، أو سلطات و**الثاني:** معنًى خاص، فيستعملونه فيما يتعلق بالعقار من مرافق، كحق الشرب، والمسيل، والتعلي، أو في مقابلة الأعيان، والمنافع المملوكة، والمراد منها المصالح الاعتبارية الشرعية غير المحسوسة، أو ما يتعلق بالعقد من لوازم تتصل بتنفيذه، كحق تسليم الثمن، وقبض المبيع(١).

وقد قسم الفقهاء الحقوق أقساماً كثيرة حسب اختلاف اعتباراتها، ومنها أنهم قسموه إلى الحق المالي، وغير المالي(٢)، وبينت في الفصل الأول: ما يجوز المعاوضة فيه، وما لا يجوز فيه المعاوضة، ولكن فيه المصالحة، إلا أن الفقهاء المعاصرين قد توسعوا في مالية الأمور الاعتبارية غير المحسوسة، أي الحق بالمعنى الخاص، وما يستعمل في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة؛ فقد ألحقوا بالحقوق المالية كل حق اعتباري، فيه منفعة مقصودة مباحة، واختلفوا في مناط ماليتها على قولين:

---

(١) راجع المبحث الأول من الفصل الأول في تعريف الحق ص١٦.

(٢) راجع المبحث الأول في تعريف الحق ص٢٣.

القول الأول: أن مناط مالية هذه الحقوق تقوم على أساس الملك(١).

القول الثاني: أن مناط مالية الحقوق هو اعتبارها من المنافع(٢).

---

(١) **الملك في اللغة:** هو احتواء الشيء، وقيل الملك قهراً، والقدرة على الاستبداد به والتصرف فيه. ابن منظور– لسان العرب ص ٤٢٦٧، الفيروز آبادي– القاموس المحيط ج٣ ص٣١٠، مجمع اللغة العربية– المعجم الوسيط ج٢ ص٨٨٦، الزبيدي– تاج العروس ج٢٧ ص٣٤٦.

أما الملك في الاصطلاح: فالفقهاء قد اختلفوا في تعريفهم للملك اختلافاً ليس بالهين، مع كثرة استخدامهم له في كتبهم ومصنفاتهم، وقد أقر بعضهم بأنه قد أشكل ضبطه، ويعسر حده إدراكه. القرافي– الفروق: في الفرق المائة والثمانون ج٣ ص٣٤٧ ، ابن عرفه– شرح حدود ابن عرفه ص٤٧٠ ، الخفيف– الملكية : ٧٤ .

ومع ذلك لم يترك الفقهاء الملك دونما تعريف، فقد تعرضوا له، وبسبب اختلاف نظرتهم إليه، كان من البدهي أن تختلف تعريفاتهم تبعاً لذلك، حتى أن فقهاء كل مذهب لم يتفقوا في نظرتهم إليه، وتبني اعتباراً واحداً له فيما بينهم، وانقادوا إلى اعتبارين اثنين:

اعتبار الصفة الشرعية للملك: وقد عرفه غير واحد من الفقهاء بهذا الاعتبار بتعبيرات مختلفة لا مجال لحصرها، أكتفي بنقل تعريف القرافي له، وأشير إلى مظان البقية " حكم شرعي مقدر في العين، أو المنفعة يقتضي من يضاف إليه من الانتفاع بالمملوك ومن العوض عنه من حيث هو كذلك " انظر القرافي– الفروق ج٣ ص٣٤٧، القاضي نكري– دستور العلماء نقلا عن شرح النقاية ص٢٢٤ ، الزركشي– المنثور ص٢٢٣.

اعتبار أن الملك علاقة بين المالك والمملوك يثبتها الشرع: وكما أسلفت أذكر واحداً منها نقله الأستاذ الخفيف عن القاضي القابسي، وأشير إلى مظان البقية حيث عرفه بأنه: "اختصاص حاجز " انظر الخفيف– الملكية ص٢٥، الغباشي– أحكام نزع الملكية ص٤ ، التفتازاني– التلويح ج١ ص٣٢١ ، ابن عرفه– شرح حدود ابن عرفه ص٤٧٠، ابن الدهان– تقويم النظر ص٣١٤ ، ابن تيمية– الفتاوى الكبرى ج٤ ص١٠٦.

ولعل الاعتبار الثاني، وتعريف الملك بالاختصاص الحاجز أرجح؛ لأنه أبرز حقيقة الملك بشكل دقيق، من حيث إنه علاقة بين المالك والمملوك، وإنه يشمل جميع أنواع الملكية: من ملكية الأعيان، والمنافع، والحقوق، غير أنه يؤخذ عليه أنه يدخل فيه ناقصو الأهلية، أو ما تعلق به حق الغير فهم وإن كانوا يملكون، إلا أنهم لا تصح تصرفاتهم مدة وجود العلة، وعليه يمكن **تعريف الملك** بأنه: "اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع". انظر الخفيف– الملكية ص٢٥–٣٠ ، أبو زهرة– الملكية ص٧٠–٧٢، الزرقا– المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٤٠–٢٤٢ ، ج٣ ص٣٣ الهامش، شلبي– المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣٩، العبادي– الملكية ص١٦٣–١٧٩، الغباشي– أحكام نزع الملكية ص٣–١٠.

(٢) الخفيف– الملكية : ٢٥–١٩٦–٤٢٤ ، شلبي– المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣١–٣٣٢.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- أن الحق جوهر الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته، فالحقوق من قبيل الملك، وعليه فالحقوق أموال؛ لأن المال يعتبر ملكاً عند من عَرّفوا الملك بأنه اختصاص حاجز [١].

ويناقش هذا القول:

أن القول بمالية الحقوق لقياسها على الملك لا يستقيم؛ لأن الملك بتعريفاته السابقة يشمل جميع أنواع الاختصاص، فيدخل في الملك كل ما يثبت للشخص من حقوق مما ليست بمالٍ، كحق الحضانة، والاستمتاع بالزوجة، وغيرها، فالملك هو حق من الحقوق، وليس كل الحقوق، وخلاصة القول في هذا أن الحق أعم من الملك[٢] فكل ملك حق[٣]، وليس كل حق يصح تملكه، فهناك حقوق تصلح أن تكون محلاً للملك، وهناك أخرى لا تصلح[٤]، وقد نص بعض الفقهاء على أن حق الشفعة ليس بملك[٥]، فالملكية وان عرفت بأنها اختصاص، إلا أنها اختصاص مقيد، فهي ليست كل اختصاص، بل تقتصر على التي تثبت من أجل الانتفاع والتصرف، وإذا وجد الاختصاص، ولكن ليس مقيداً، فيصبح حقاً وليس ملكاً[٦].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- الشبه الواضح بين الحقوق والمنافع، فكل منهما عبارة عن شيء غير مادي، وهي تستعمل في هذا الحال في مقابل الأعيان، وينبني على هذا أن الحقوق أموال باعتبارها جزءاً من المنافع عند القائلين بماليتها.

---

(١) الزحيلي- بيع الاسم التجاري ج٥ ص١٩٤٥.

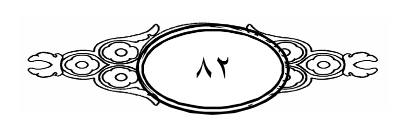
(٢) الرصاع- شرح حدود ابن عرفه ص٥٣٧، العبادي- الملكية ص١٧١.

(٣) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٤٢.

(٤) الخفيف- الملكية ص٧١، العبادي- الملكية ج١ ص١٧١-١٧٢.

(٥) السرخسي- المبسوط ج١٤ ص١١٨.

(٦) العبادي- الملكية ص١٧٢.



ويناقش هذا القول:

- أن إلحاق هذه الحقوق بالمنافع غير مسلم به، ووجه الشبه بينهما ليس معناه أن نلحق أحدهما بالآخر وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء[1]، فهم وإن أقروا بأن بينهما تداخلاً في مسائل، وتنافراً في أخرى[2]، وذلك بتشابه المنافع والحقوق في أنهما لا يقعان على أمور مادية محسوسة، وبتنافرهما في:

  - أن المنافع مرتبطة بأعيان مملوكة للآخر بخلاف الحقوق.
  - المنافع لا يمكن بيعها على سبيل التأبيد بخلاف الحقوق.
  - المنافع ملكيتها مؤقتة في الغالب بخلاف الحقوق.

الترجيح:

والذي أراه راجحاً هو أن مفهوم الحق يشبه إلى حد كبير المنافع، وأن القول بماليتها وقياسها على مالية المنافع صحيح وذلك للآتي:

- أن كل من بحث مسألة مالية الحقوق وحدها، وأخذ بالتفريق بينهما لم يجد آراء مستجدة للفقهاء قديماً وحديثاً، ولم يخرج في بحثه أو أدلته، وكذلك في رأيه الراجح عن مسألة مالية المنافع[3]، وقد عبر الأستاذ العبادي بعد أن بحث هذه المسألة وسرد أدلتها أن قال:" ... وهم وإن اتفقوا على أن هذه الحقوق- أو بتعبير أدق محال هذه الحقوق- مملوكة لأصحابها، اختلفوا في ماليتها نتيجة اختلافهم في تصوير حقيقة المال" والذي يقصده من محال هذه الحقوق كما أورده: أن حقوق الارتفاق من قبيل الملك محلها المنفعة، فهي من قبيل ملك المنفعة[4].

وبعد إثبات المالية للحقوق واعتبارها من المنافع، هنا يبرز إشكالٌ وهو: أن هذه الحقوق لا تعرف، أهي من قبيل ملك المنفعة أم من قبيل ملك الانتفاع؟ فكان لا بدّ من وقفة للتفريق بينهما، ثم لتوضيح معيار إلحاق الحقوق بأحدهما.

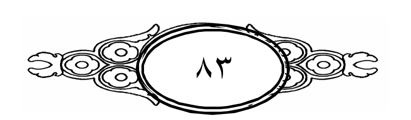
---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ج١٨ ص٤٠-٤١ ، السند- الحقوق والالتزامات ص٢٠.

(٢) السند- الحقوق والالتزامات، نقلاً عن القره داغي في المقدمة ص٢٠.

(٣) الخفيف- الملكية ص١٣-١٤ الهامش، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٣١-٣٣٢، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٧٧-٢٨٧٨ ، العبادي- الملكية ج١ ص٢١٩-٢٢٣.

(٤) العبادي- الملكية ص٢٢٠.



الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع:

وقبل الشروع في تعريف كل واحد منهما، وإيضاح الفرق بينهما، أبين أن الفقهاء قد قسموا الملك باعتبار محله إلى أربعة أقسام[1]:

١. ملك عين ومنفعة.

٢. ملك عين بلا منفعة.

٣. ملك منفعة بلا عين.

٤. ملك الانتفاع المجرد من غير ملك المنفعة.

* **ملك العين والمنفعة**[2]: هو الذي يطلق عليه الفقهاء قديماً وحديثاً الملك التام، فإذا ملك الإنسان عيناً بأي سبب من أسباب الملك المشروعة؛ كان مالكاً لمنفعتها لأن ملك العين ما هو إلا لتحصيل منفعتها بشكل كامل.

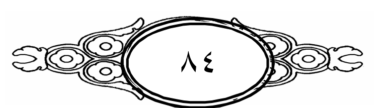
***ملك العين بلا منفعة**[3]: وهذا القسم قليل حدوثه؛ وهو على خلاف الأصل؛ لأن تملك العين يلحقه تملك المنفعة، لذا هو حالة استثنائية لمدة معينة، ثم تؤول المنفعة بعد ذلك للعين، وهو لا يكون إلا في الوصية، وفي صورتين:

---

(١) ابن رجب- القواعد، القاعدة ٨٦ ج١ ص٢٠٨-٢٠٩، ابن نجيم- الأشباه والنظائر: "الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو العين فقط، أو للمنفعة فقط ..." ج١ ص٣٥١.

(٢) أطلق الفقهاء القدماء مصطلح الملك التام على الملك الذي يخول كمال التصرف. والفقهاء المحدثين يطلقونه على من ملك العين والمنفعة، ومن المعلوم أن كمال التصرف لا يكون إلا لمن ملك العين ومنفعتها. الزركشي- المنثور ج٣ ص٢٣٨ ، البهوتي- كشاف القناع ج٢ ص٩ ، الخفيف- الملكية ص٣١، أبو زهرة- الملكية ص٧٤-٧٥ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٥٨-٢٨٦، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤١، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٣٠-٣١ ، العبادي- الملكية : ٢٧٨، الغباشي- أحكام نزع الملكية ص١٤.

(٣) المرغيناني- الهداية ج٤ ص٢٥٢-٢٥٣، ابن نجيم- الأشباه والنظائر ج١ ص٣٥١-٣٥٢ ، الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص٣٨٦، السيوطي- الأشباه والنظائر ج٢ ص٦٤، ابن رجب- القواعد، القاعدة ٣٢ ج١ ص٤١، أبو زهرة- الملكية ص٧٥-٧٦ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٥٩-٢٦٠ ، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٢، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٣٣-٣٤ ، العبادي- الملكية ص٢٧٩-٢٨٠، الغباشي- أحكام نزع الملكية ص١٤-١٥.



الصورة الأولى: أن يوصي المالك بمنفعة شيء بعد وفاته لشخص مدة معينة، أو مدة حياة الشخص الموصى له، فيملك الموصَى له المنفعة بالوصية، ويملك الورثة العين فقط، والمنفعة تتأخر إلى انتهاء المدة، وبعدها تلحق المنفعة بالعين.

الصورة الثانية: وهي ليست بالبعيدة عن الأولى، بحيث يوصي المالك بالمنفعة لشخص، وبالرقبة لشخص آخر، فلا يملك مالك العين المنفعة إلا بعد انتهاء المدة الموصى بها، وبعدها تلحق المنفعة بالعين.

والخلاصة: أن ملك العين وحدها تثبت بالميراث في صورة الوصية بالمنفعة وحدها، وبالوصية فيما إذا أوصى بالمنفعة لشخص، وبالعين لشخص آخر[1]، وحينئذٍ فالمنفعة تنفك عن العين المدة الموصى بها، ثم بعد ذلك تلحق المنفعة بالعين.

***ملك المنفعة بلا عين**[2]: وهذا النوع هو الأكثر حدوثاً من النوع السابق من الملك، وتستفاد ملكيتها بعدة طرق :

١. **الإجارة:** فإن المستأجر يملك منفعة العين المؤجرة إلى نهاية مدة العقد.

٢. **الإعارة:** وقد اختلف الفقهاء في أن الإعارة هي تمليك منفعة، أو هي إباحة منفعة. فالإعارة تمليك منفعة عند الحنفية[3]، والمالكية[4]، وهي إباحة للمنافع في الأصح عند الشافعية[5]، والحنابلة[6].

٣. **الوصية بالمنفعة:** وقد سبق بيانه في النوع الثاني من أنواع الملكية.

٤. **الوقف:** كما إذا أوقف شخص عيناً على أشخاص، فإنهم يملكون منفعتها لا عينها.

---

(١) شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٣.

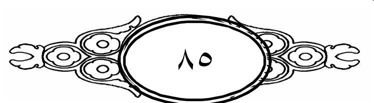
(٢) المرغيناني- الهداية ج٣ ص٢٢٠، الخفيف- الملكية ص٣٠-٣٢ ، أبو زهرة- الملكية ص٧٥-٨٠، الزرقا- المدخل الفقهي العام ص٢٥٨-٢٥٩، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٦-٣٤٨، السنهوري- مصادر الحق ج١ ص٣٢-٣٣، العبادي- الملكية ص٢٨١-٢٨٢، الغباشي- أحكام نزع الملكية ص١٥-١٦.

(٣) المرغيناني- الهداية ج٣ ص٢٢٠ ، ابن عابدين- رد المحتار ج٢٣ ص٤٦٢ ، حيدر- درر الحكام: مادة ٨١٣ ج٢ ص٣٠٥.

(٤) الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٣ ص٤٣٣، الرصاع- شرح حدود ابن عرفه ص٤٥٩.

(٥) النووي- المجموع ج١٥ ص٤١.

(٦) البهوتي- كشاف القناع ج٣ ص٢٩٥.



ومما يذكر في هذا المجال أن ملك العين دون المنفعة، وملك المنفعة دون العين، يطلق عليهما الفقهاء المحدثون بالملك الناقص(١).

أما الفقهاء القدامى فإنهم يطلقون الملك الناقص علاوة على ما سبق، على من ملك العين والمنفعة، إذا كان التصرف فيها ليس كاملاً لمالكها، وعليه فإن الملك الناقص عند الفقهاء القدامى يشمل ملك العين دون المنفعة، وملك المنفعة دون العين، وملك العين والمنفعة معاً إذا منع مانع من كمال التصرف(٢).

***ملك الانتفاع من غير ملك المنفعة (حق الانتفاع)** (٣): وهو الإذن للشخص أن يباشر هو بنفسه فقط(٤).

هذا بالنسبة إلى تعريف الأقسام الأربعة، ولقد عزفت عن الاسترسال في الفرعين الأخيرين رغبة بتفصيلهما مقارنين ببعضهما، فذلك أجدى في بيان الفرق بينهما وإيضاحهما، وهو ما سأشرع في بيانه (إن شاء الله تعالى) فأقول وبالله التوفيق:

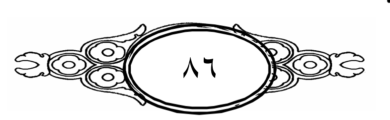
---

(١) الخفيف- الملكية ص٣٠-٣١ ، أبو زهرة ص٧٥ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٥٨-٢٥٩.

(٢) العبادي- الملكية ص٢٧٩.

(٣) إن تسمية هذا النوع بملك الانتفاع محل خلاف بين الفقهاء المحدثين، فمنهم من ذهب إلى أن تسمية هذا النوع ملكاً هو نوع من التجوز؛ لأن الملك يكسب صاحبه القدرة على التصرف في المملوك بأي شكل من الأشكال، بما فيها المعاوضة والتمليك. والفقهاء يقررون كما سيأتي بيانه أن من ملك المنفعة ملك الانتفاع، والمعاوضة، ومن ملك الانتفاع لا يملك المعاوضة؛ لذا نرى بعض الفقهاء يسمونه حق الانتفاع، وليس ملك الانتفاع.
الخفيف- الملكية ص٣٦ ، أبو زهرة- الملكية ص٧٧-٧٨ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٨٤ ، ج٣ ص٣٣-٤٣ الهامش ، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٣ ، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص٢٩٩.
بينما يرى الدكتور العبادي: أن هذا القسم يمكن اعتباره ملكاً وإن كان محله منفعة ولكنها منفعة ذات أوصاف معينة أهمها: أنها قاصرة على صاحبها لا يصح أن يشاركه أحد فيها. العبادي- الملكية ص٢٨٤ الهامش.

(٤) القرافي- الفروق ج١ ص٣٩٩.



إن الفقهاء قد انقسموا في التفريق بين ملك المنفعة، وملك الانتفاع[١]، فمنهم من لم يفرق بين ملك المنفعة، وملك الانتفاع، وذهب إلى اعتبارهما شيئاً واحداً وهو ما ذهب إليه الحنفية[٢]، ومنهم من ذهب إلى التفريق بينهما، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنبلية[٥].

وأوجه الفرق بينهما- عند القائلين بالتفرقة- من أمور عدة[٦]:

١. من حيث حقيقته.
٢. من حيث المنشأ والسبب.
٣. من حيث الأثر.

أولاً: من حيث حقيقة كل منهما[٧]:

* ملك المنفعة حقيقته ما رجحته من تعريف الملك حيث عرفته بأنه:" اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع"[٨]، فهو ينتفع بها ويتصرف بها بكافة التصرفات الجائزة، وضمن حدود العقد، كحق المستأجر في منافع المستأجر، وحق الموقوف عليه في منافع الوقف[٩].

---

(١) الخفيف- الملكية ص٣٦-٣٧، أبو زهرة- الملكية ص٧٧-٧٩، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٨٤-٢٨٧، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٣-٣٤٨ ، العبادي- الملكية ص٢٨٤-٢٩١، الغباشي- أحكام نزع الملكية ص ١٦، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٤ ص٢٤٠، ج٦ ص٢٩٩-٣٠٠.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر ص٣٥١-٣٥٣، الزيلعي- تبيين الحقائق ج٥ ص٨٥، الخفيف- الملكية ص٣٦، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٤.

(٣) القرافي- الفروق ج١ ص٣٩٩، الرصاع- شرح حدود ابن عرفه ص٤٥٩.

(٤) الزركشي- القواعد ج٢ ص٢٤٦، ج٣ ص٢٣٤، السيوطي- الأشباه والنظائر ج٢ ص٦٤، الشربيني- مغني المحتاج ج٣ ص٨٥.

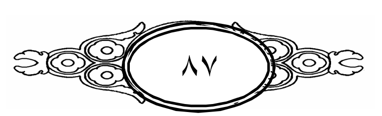
(٥) ابن القيم- بدائع الفوائد ج١ ص٤-٥، ابن رجب- القواعد، القاعدة ٨٦ ج١ ص٢٠٨-٢٠٩.

(٦) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٨٤-٢٨٧.

(٧) القرافي- الفروق ج١ ص٣٩٩-٤٠٠، الخفيف- الملكية ص٣١-٣٢، أبو زهرة- الملكية ص٧٨ ، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٤، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٨٥، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٦ ص٢٩٩، العبادي- الملكية ج١ ص٢٨٩.

(٨) انظر تعريف الملك الهامش ص٨١.

(٩) القرافي- الفروق ج١ ص٣٩٩.



* أما ملك الانتفاع أو حق الانتفاع فهو: الإذن للشخص أن يباشر هو بنفسه فقط [1]، دون الامتلاك ، كسكنى الدار، والرباط، والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق[2]، وعليه فملك المنفعة أعم وأخص من ملك الانتفاع.

ثانياً: من حيث المنشأ والسبب[3]:

* ينشأ ملك المنفعة عن أربعة عقود مُملِّكة، وهي: عقود الإجارة، والإعارة، والوصية بالمنفعة، والوقف على ما سبق بيانه في ملك المنفعة.

* أما ملك الانتفاع فانه ينشأ بسبب الإباحة[4]، فضلاً عن العقود الأربعة المملكة السابقة في ملك المنفعة، وعليه فإن أسباب ملك الانتفاع أعم من ملك المنفعة.

---

(١) أنظر ص٨٦.

(٢) القرافي- الفروق ج١ ص٣٩٩.

(٣) أبو زهرة - الملكية ص٨٧-٨٠، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٥-٣٤٦، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٨٥-٢٨٦، وزارة الأوقاف الكويتية ج٦ ص٢٩٩، العبادي- الملكية ج١ ص٢٩٠، الغباشي- أحكام نزع الملكية ص١٦.

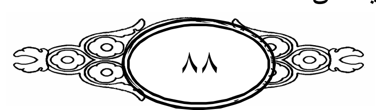
(٤) **الإباحة في اللغة:** تأتي بمعنى الإذن في الأخذ والترك. والحِل، يقال أباحه الشيء أحله له. والإظهار يقال باح بالشيء أظهره، الفيومي- المصباح المنير ص٩١، الرازي- مختار الصحاح ج١ ص٧٣، الفيروزآبادي- القاموس المحيط ج١ ص٢١٥، ابن منظور- لسان العرب ص٣٨٤.

الإباحة في الاصطلاح: وردت عدة تعريفات للإباحة عند الفقهاء تشير كلها إلى الإذن والتسليط على الشيء فقد عرفها الجرجاني بأنها:" الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل"، وعرفه الزركشي بأنها:" تسليط من المالك على استهلاك عين، أو منفعة، ولا تمليك فيها" وفي المجلة "الترخيص والإذن لواحد أن يأكل أو يتناول شيئاً بلا عوض"، الجرجاني- التعريفات ج١ ص٢٠، الزركشي- المنثور ج١ ص٧٣، حيدر- درر الحكام، مادة رقم ٨٣٦ ج٢ ص٣٤٦.

والإباحة تنقسم إلى قسمين: إباحة عامة: وهي ما أذن الشارع باستعماله والانتفاع به، أو تملكه، فإباحة الانتفاع؛ كالانتفاع بالطريق والجسور والمراعي، وإباحة التملك، كما في إحراز المباحات، كاستهلاك ماء النهر أو بالاستيلاء عليه من كل ما لم يدخل تحت ملك، أو ما لم يدخل تحت ملك خاص، ولم يمنع الشرع تملكه، **والإباحة الخاصة:** وهو الإذن باستهلاك العين، أو الإذن باستعمال العين وإدراك منفعتها من دون تملك، فليس له أن يتصرف بها تصرف الملاك ، وإنما هي من قبيل الاستعمال.

فالإباحة بالانتفاع كما في الخاصة، أو إباحة الشرع بالانتفاع، فهي تؤدي إلى ملك الانتفاع، أما إذا كانت الإباحة تمليك فهي تؤدي إلى ملك منفعة.

الخفيف- الملكية ص٣٦، أبو سنة- النظريات العامة للمعاملات ص١٠٣، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٨٤،٢٨٦ ، العبادي- الملكية ص١٨٢-١٨٣ - ٢٨٥.



ثالثاً: من حيث الأثر[1]:

* مالك المنفعة يتصرف في المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم بما لا يتعدى نطاق العقد الذي ملك المنفعة بسببه، فيتمكن من المنفعة بنفسه، أو أن يملكها لغيره بعوض، أو بغير عوض، كالإجارة والإعارة على خلاف بين الفقهاء.

* أما مالك الانتفاع فليس له إلا أن ينتفع بها بنفسه دون التصرف بها لغيره سواء كان بعوض أم بغير عوض لكن يجوز أن يتنازل عنها بمال[2].

وبناءً على ما سبق فلا بد من التفريق بين الحقوق التي هي من قبيل الملك، فهي حقوق لأصحابها مطلق التصرف بها نقلاً، أو إسقاطاً، وبين التي من قبيل الإباحة فهي لا يصح عقد البيع عليها، ويجوز النزول عنها لغيره مجاناً أو بعوض لا على وجه البيع[3].

وأخيراً لا بد لي من أن أبين كيفية معرفة الحقوق، أهي من قبيل المنفعة أم من قبيل الانتفاع؟ وأورد هنا كلام الأستاذ شلبي في هذا الصدد وهو أن التمييز بينهما يعود إلى "السبب الذي أثبت هذا الحق، فإذا كان السبب مقيداً، اقتصر استيفاء الحق على صاحبه، وإن كان غير مقيد لا يقتصر عليه، بل له أن يستوفيه بنفسه، وله أن يملكه غيره"[4].

---

(١) القرافي- الفروق ج١ ص٣٩٩، السيوطي- الأشباه والنظائر ج٢ ص٦٤، ابن القيم- بدائع الفوائد ج١ ص٤-٥، البهوتي- كشاف القناع ج٣ ص٣٠٢، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٢٨٦-٢٨٧، شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٤، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٤ ص٢٤٠، ج٦ ص٢٩٩، العبادي- الملكية ج١ ص٢٨٥-٢٨٨.

(٢) ابن رجب- القواعد، القاعدة ٨٧ ج١ ص٢١١.

(٣) ابن رجب- القواعد، القاعدة ٨٧ ج١ ص٢١٠-٢١٥، البهوتي- شرح منتهى الإرادات ج٤ ص٢٧٠.

(٤) شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٣٤٤.

ثانياً: مـالـيـة الالـتـزامـات

تعرضت في الفصل الأول لتعريف الالتزام، حيث عرفته بأنه:(إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً) وتطرقت إلى مصادره: وهي التصرفات سواء التي تفتقر إلى إرادتين أو إلى إرادة واحدة، وكذلك محله وموضوعه، وبينت أنه يمكن أن يكون عيناً، أو ديناً، أو منفعة، أو حقاً، أو عملاً.

ولبحث مالية الالتزام لابد من التطرق إلى أمر هام؛ وهو أن مصطلح الالتزام يطلق على أمرين:

الأول: يقصد به محل الالتزام فقط، كما يطلق الرهن على العين المرهونة، والوديعة على العين المودعة.

الثاني: يقصد به العموم، حيث إنه حين يطلق ويراد منه مكونات الالتزام، "الملتزم، والملتزم له، ومحل الالتزام" كما يطلق الرهن على العقد وليس على العين المرهونة، وكذا في الوديعة[١].

والصحيح أنه إذا أردت الحديث عن الالتزام وشروط المعاوضة عنه، فإنني سأتحدث عن الالتزام بعمومه وأركانه من ملتزم وملتزم له ومحل، أما إذا تطرقت للحديث عن مالية الالتزام فإنني أتحدث عن مالية محله؛ لأن المالية تتعلق بالمحل.

وبناءً على ما سبق، فإنه يتضح أن البحث في مالية الالتزام يتطلب البحث في مالية محله، وكما أشرنا سابقاً إلى أن محله هو عين، أو دين، أو منفعة، أو حق، أو عمل، حيث إنه يشبه إلى حد كبير البحث في مالية الحقوق لدرجة أن بعض المعاصرين بحثوا مالية الاثنين معاً، واعتبروا القول في مالية الحقوق، كالقول في مالية الالتزامات[٢]، وهو ما تم بحثه في المبحث الأول من هذا الفصل حيث أني عرفت المال، وأثبتُ المالية للأعيان، والمنافع، وكذا الديون[٣]، وفي هذا المبحث أثبت المالية للحقوق[٤]، أما بالنسبة للعمل فقد يكون قياماً بعمل، أو امتناعاً عن عمل، وكلاهما أثبت فيهما جواز المعاوضة، وبالتالي القول بماليتهما[٥].

---

(١) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٥١-٥٢، حماد- المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل ص١٦-١٩.

(٢) السند- الحقوق والالتزامات : ٢٠-٢١.

(٣) انظر تعريف المال ص٦٥-٦٦، ومالية المنافع ص٧٢-٧٣، ومالية الديون ص٧٨.

(٤) انظر مالية الحقوق ص٨٣ وما بعدها .

(٥) انظر محل الالتزام ص٣٣-٣٤.

المبحث الثالث

أقسام الحقوق من حيث ماليتها

تحدثت فيما سبق عن تعريف الحق وتقسيماته، وأوردت أن الفقهاء قسموا الحق بعدة اعتبارات مختلفة، وتحدثت خلالها عن أهم هذه التقسيمات، ومنها: تقسيم الحق باعتبار محله، وفيه تناولت الحق المالي وغير المالي، وسبق كذلك أن من الحقوق ما يكون قابلاً للملك ومنها ما لا يكون قابلاً للملك(1).

لكن الحقوق أكثر من أن تحصى، فضلاً عن الحكم على ماليتها، والحديث عن كل حق على حده، والتحقيق في ماليته يحتاج إلى جهد مضنٍ؛ وعليه كان لا بد من تقسيم للحقوق من حيث المالية، بحيث تنتظم فيه أغلب الحقوق، ويوضع حكم عام لكل قسم منها، وإذا تخلفت بعض الحقوق عن هذا التقسيم، توضع له استثناءات وضوابط بحيث يشمل الحكم الكلي للقسم كل الحقوق المنضوية تحته؛ لأن الجزئيات لا تنهض أن تنقض الكليات، فتبقى أحكام الكليات سارية على الجزئيات(2).

أما تقسيم الحقوق بالنسبة إلى ماليتها فيمكن تفصيله على النحو الآتي(3):

النوع الأول: حقوق تتعلق بالأموال، وقسمت لثلاثة أقسام:

١- ما يتناول ملك المنافع، كالسكنى، وحقوق الارتفاق.

٢- ما يتناول الإباحات، كحق المرور في الطرق العامة.

٣- ما يتعلق بمشيئة الإنسان، كحق الرجوع في الهبة والوصية.

النوع الثاني: حقوق تتعلق بالذمم، كالحق في الدين والنفقة.

---

(١) راجع مالية الحقوق ص٨٣.

(٢) الشاطبي- الموافقات ج٤ ص٨-٩ ، السند- الحقوق والالتزامات ص٢٦.

(٣) الخفيف- الملكية ص٧١-٧٥ ، أبو سنة- النظريات العامة ص٦٧ ، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٤٩-٢٨٥٠ ، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج١٨ ص٤٠-٤١، وقد قسمت الحقوق إلى ستة أقسام:

١- حق مالي يتعلق بالأموال، ويستعاض عنه بمال، مثل: الأعيان المادية.

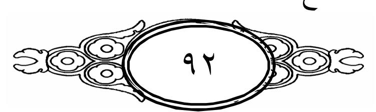
٢- حق مالي ليس في مقابلة مال مثل: المهر والنفقة .

٣- حق غير مالي متعلق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، كحق الشفعة.

٤- حق غير مالي ولا يتعلق بالأموال، ويجوز الاستعاضة عنه بمال مثل: القصاص والاستعاضة عنه بطريق الصلح.

٥- حق غير مالي ولا يتعلق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، ولكن يترتب عليه حقوق مالية مثل: الأبوة، والأمومة، والبنوة.

٦- حق مختلف في ماليته مثل المنافع.



النوع الثالث: حقوق تتعلق بنفس الإنسان وإرادته: كحق الولاية على النفس، وحق القصاص.

النوع الرابع: حقوق تثبت للإنسان دون أن يكون لها محل، كحق الزوج بالتمتع بزوجته وطاعتها إياه.

وسأشرع في بيان هذه الحقوق وماليتها في هذا المبحث بإذن الله تعالى:

النوع الأول: الحقوق التي تتعلق بالأموال، أي التي محلها الأموال، وهي مقسمة إلى ثلاثة أقسام:

١. ما يتناول ملك المنافع، كالأجرة والركوب، وحق المستأجر في السكنى، وحقوق الارتفاق، وغيرها من منافع الأعيان المادية.

هذه الحقوق تعد من الأموال عند القائلين بمالية المنافع، وهؤلاء هم جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، أما القائلين بعدم ماليتها، وتخصيصهم المال بالأعيان، فقد قالوا بأن هذه الحقوق ليست بأموال، وهؤلاء هم الحنفية(١).

٢. ما يتناول الإباحات، كحق التملك بإحياء الأرض الموات، وحق المرور في الطرق العامة، أو الجلوس في مكان سبق إليه غيره، وأورد الأستاذ الخفيف أن هذه الحقوق لا تعد مالاً بالاتفاق(٢)، ودعوى الاتفاق هذا منازع فيه؛ لأنه وجد من الفقهاء من أجاز بيع هذا الحق، والقول بجواز بيعه هو قول بماليتها سواء أكانت عيناً أم منفعة.

فقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الإنسان لا يملك الأرض الموات إلا بإحيائها(٣)، وأما إذا حجرها(٤)، فهو أحق بإحيائها، وقد اختلف الفقهاء من الشافعية والحنابلة في جواز بيع هذا الحق، فقد ذكر كلٌ من الشافعية، والحنابلة في المسألة قولين:

---

(١) راجع علاقة الحق بالمعاوضة، الحقوق العرفية ص٤٧.

(٢) الخفيف- الملكية ص٧٢.

(٣) ابن عابدين- رد المحتار ج١٠ ص٤ ، الزيلعي- تبيين الحقائق ج٦ ص٣٥ ، الحطاب- مواهب الجليل ج٧ ص٦٠٢، ابن قدامه- المغني ج٨ ص١٤٥-١٤٦.

(٤) **التحجير لغة:** من حجر بمعنى منع من التصرف يقال: احتجرت الأرض جعلت عليها مناراً، وأعلمت علماً في حدودها لحيازتها وأصلها أن يسم حول عين البعير بميسم مستدير .الفيومي- المصباح المنير ج١ ص١٦٨، ابن منظور – لسان العرب ص٧٨٣.

أما في الاصطلاح: منع الغير من الإحياء بوضع علامة كحجر، أو غيره على الجوانب الأربعة، وهو يفيد الاختصاص لا التمليك، نظام- الفتاوى الهندية ج٥ ص٤٧٠، ابن قدامه- المغني ج٨ ص١٥١-١٥٢.

القول الأول: وهو عدم جواز بيع هذا الحق، وهو المذهب والأصح عند الشافعية[1]،ورأي عند الحنابلة[2].

القول الثاني: وهو جواز البيع، وهو وجه عند الشافعية[3]، ورأى آخر عند الحنابلة[4].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي: أنه لم يملك بعد، وحق التملك لا يباع كحق الشُفعة.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي: أنه أحق به، فهو بيع حق الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله[5].

والراجح من كلا القولين: هو عدم جواز بيع هذا الحق إلا بطريق الصلح والتنازل [6].

ومنه أيضاً السبق إلى مكان سواء أكان في المسجد أم غيره من الأسواق والأماكن العامة، فقد ذهب الحنابلة في نقلها بعوض إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع هذا الحق، ولكن يجوز التنازل عنه بطريق الصلح والتنازل[7].

القول الثاني: جواز النقل بعوض في الأسواق والمجالس، وليس في المساجد[8].

والذي أراه راجحاً هو عدم جواز بيع هذا الحق إلا عن طريق التنازل والصلح؛ لأنه ثبت له هذا الحق واختص به عن غيره بسبق يده.

٣. ما يتعلق بمشيئة الإنسان وإرادته، كحق الرجوع في الهبة والوصية، وحق الإدعاء في عين معينة، وهذا الحق ليس بمال عند الحنفية، وهو مال أو له حكم المال عند من يجوزون التصرف فيه لقاء عوض كما عند المالكية[9].

---

(١) الرملي- نهاية المحتاج ج٥ ص٣٤٠ ، النووي- المجموع شرح المهذب ج١٦ ص١٣٤.

(٢) ابن قدامه- الكافي ج٣ ص٥٥٣-٥٥٤ ، المرداوي- الإنصاف ج١٦ ص١٢٠-١٢١.

(٣) الرملي- نهاية المحتاج ج٥ ص٣٤٠ ، النووي- المجموع شرح المهذب ج١٦ ص١٣٤.

(٤) ابن قدامه- الكافي ج٣ ص٥٥٣-٥٥٤ ، المرداوي- الإنصاف ج١٦ ص١٢٠-١٢١.

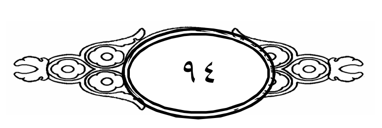
(٥) الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٤٧١ ، ابن قدامه- الكافي ج٣ ص٥٥٣-٥٥٤.

(٦) البهوتي- شرح منتهى الإرادات ج٤ ص٢٦٩-٢٧٠ .

(٧) ابن رجب- القواعد، القاعدة ٨٧ ج١ ص٢١٢، البهوتي- شرح منتهى الإرادات ج٤ ص٢٦٩-٢٧٠.

(٨) ابن رجب- القواعد، القاعدة ٨٧ ج١ ص٢١٢.

(٩) الخفيف- الملكية ص٧٢-٧٣.



النوع الثاني: الحقوق التي تتعلق بالذمم، وليس لها وجود إلا بناء على اعتبار شرعي:

فمن هذه الحقوق ما جزم بماليته: كحق المهر، وحق النفقة، فهي تثبت في الذمم، وإن كانت ليست في مقابلة مال؛ لأن المهر حق يتعلق بالدخول، والنفقة تتعلق بالاحتباس للزوج(١).

ومنه ما جزم بعدم ماليته: كالحق في النفقة الواجبة، وكذلك الحق في المهر الواجب، فهذان الحقان اتفق على أنهما ليسا من الأموال؛ لأن كلاً منهما حكم شرعي ثبت أثراً لتكليف شرعي فلا يعدّان من الأموال(٢).

ومنه ما وقع فيه الخلاف كحق الدين، وقد رجحت ماليته عند مناقشتي لمسألة مالية الديون، وكذلك الحق في العمل المستحق على الأجير، وقد وقع فيه الخلاف أيضاً بناءً على أن هذا العمل هو منفعة من منافع الأعيان، ورجحت مالية المنافع أيضاً عند الحديث عنها(٣).

النوع الثالث: الحقوق التي تتعلق بنفس الإنسان وإرادته:

هذه الحقوق لا تعدّ من الأموال عند الفقهاء، لكن منها ما يترتب عليه حقوقٌ مالية، ومنها يمكن التنازل عنه بمال.

فحق الولاية(٤)، وحق الحضانة، وحق الانتساب(٥)، والحق بالكفالة بالنفس، وغيرها، هذه الحقوق لا تعد أموالاً في نظر الفقهاء، وقد يترتب على بعضها حقوق مالية كما في حق الأبوة والبنوة.

---

(١) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج١٨ ص٤٠.

(٢) الخفيف- الملكية ص٧٣ .

(٣) الخفيف- الملكية ص٧٣ ، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج١٨ ص٤١.

(٤) **الولاية لغة**: من الوَليُ بمعنى القرب، يقال جلس مما يليني: أي قربي، وكل من ولي أمر آخر فهو وليه ابن فارس- معجم مقاييس اللغة ج٦ ص١٤١ ، الصحاح ج٦ ص٢٥٢٩، ابن منظور- لسان العرب: مادة ولي ص٤٩٢٢، القرنوي- أنيس الفقهاء ص٩٨.

الولاية اصطلاحاً: سلطة شرعية تمنح صاحبها القدرة على رعاية مصالح غيره، واستعملت الولاية عند الفقهاء بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى.

الخفيف- أحكام المعاملات الشرعية ص٢٥٨-٢٥٩، موسى- الأموال ص٣٤٨.

(٥) **الانتساب لغة**: مصدر من انتسب، يقال انتسب فلان لفلان عزا نفسه إليه، ويكون من قبل الأب أو الأم، وهو بمعنى القرابة . الفيومي- المصباح المنير ج٢ ص٨٢٦ ، الفيروزآبادي- القاموس المحيط ج١ ص١٣١.

أما حق القصاص وحق الطلاق فهما ليسا بأموال عند الفقهاء، لكن يجوز التنازل عنهم بمال(1).

ومن هذه الحقوق التي تتعلق بنفس الإنسان وإرادته لكنها في الحقيقة تثبت للإنسان حال حياته: وهي الحقوق الفطرية(2)، كحق الحياة، والحرية في نفسه، وتصرفاته، وحق المساواة، والحقوق السياسية، والطبيعية(3).

النوع الرابع: الحقوق التي تثبت للإنسان دون أن يكون لها محل:

فمن هذه الحقوق حق الزوج في التمتع بزوجته، وحق القرار في البيت، فهذه الحقوق لا تعد من الأموال، وإن كان يجوز الاعتياض عنها بالمال، فحق التمتع بالزوجة لا يمكن منه صاحبه إلا بالمهر، وكذلك يجوز في التنازل عنه وإسقاطه مقابلته بالمال عن طريق الخلع.

ومنها حقوق تثبت للإنسان بناء على أهليته، كحق التملك والتعاقد فهذه أيضا لا تعد من الأموال(4).

---

(1) الخفيف- الملكية ص٧٣، أبو سنة- النظريات العامة للمعاملات ص٦٧، وزارة الأوقاف الكويتية-الموسوعة الفقهية ج١٨ ص٤١ ، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٥٠.

(2) الحقوق الفطرية هي الحقوق التي فطر الله الإنسان عليها منذ وجد .

(3) أبو سنة- النظريات العامة للمعاملات ص٦٧ ، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٨٥٠.

(4) الخفيف- الملكية ص٧٤، أبو سنة- النظريات العامة للمعاملات ص٦٧

المبحث الرابع

ضوابط المعاوضة على الحقوق والالتزامات

تحدثت فيما سبق عن مفهوم المال، وأنه يشمل الحقوق والالتزامات، وأتبعته بعد ذلك إثبات مالية كل منهما، وسبق أن تحدثت عن علاقة الحقوق والالتزامات بالمعاوضة، وعند الحديث عن المعاوضة على الحقوق والالتزامات لا بد من مراعاة الضوابط العامة في العقود والبيوع، وكذلك مراعاة الضوابط الخاصة التي تفتقر إليها المعاوضة على الحقوق والالتزامات.

وإن المتأمل فيما سبق يرى أن هناك ضوابط وشروط مشتركة، يفتقر إليها كل من الحقوق والالتزامات في عملية المعاوضة عنها، وهناك من الضوابط والشروط ما ينفصل بها كل واحد عن الآخر ويستقل، وسأشرع بإذن الله تعالى ببيان الضوابط المجتمعة أولاً ثم أردفه بالضوابط المستقلة لكل منهما.

الضوابط المشتركة للمعاوضة على الحقوق والالتزامات:

١- أن يكون كل منها ذا قيمة مالية في عادة الناس وعرفهم، بحيث يتمولهما الناس ويتباذلونهما.

٢- أن يشتمل كل منها على منفعة مقصودة، يعتد بهما شرعاً.

٣- أن يكون نفعهما مشروعاً ومباحاً في حال السعة، والاختيار [(١)].

٤- أن تخلو المعاوضة من المحاذير الشرعية للعقود كالربا، والميسر [(٢)]، والظلم، والغرر [(٣)]، والجهالة، وغيرهم.

---

(١) عند الحديث عن حقيقة المال عرفته **اصطلاحاً** بأنه:(ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار)، وحيث أنني أثبت مالية كل من الحقوق والالتزامات، فلا بد من تحقق أركان المالية فيهما، وهي الواردة في التعريف، ومنها استخلصت الشروط الثلاث الأولى.

(٢) **الميسر لغة:** قمار العرب بالأزلام واللعب بالقداح، وهو كل قمار، بن منظور- لسان العرب ص٤٩٥٩. الفيومي- المصباح المنير ج٢ ص٩٣٧، الفيروزآبادي- القاموس المحيط ج٢ ص١٦٢ .

الميسر اصطلاحاً: كل شيء يتخاطر الناس فيه، وكان فيه ما يوجب دفع مال أو أخذه . الرازي- تفسير الفخر ج٦ ص٣٩٤ ، القرطبي- أحكام القران ج٣ ص٥٣-٥٥ .

(٣) **الغرر لغة:** الخداع والخطر، وهو تعريض النفس والمال للهلاك من غير أن يعرف. وعرفه الجرجاني بأنه " ما كان مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا. ابن منظور- لسان العرب ص٣٢٣٢-٣٢٣٣ ، الزبيدي- تاج العروس ج١٣ ص٢١٤ ، الفيومي- المصباح المنير ص٦٠٨-٦٠٩ الفيروزآبادي- القاموس المحيط ج٢ ص٩٩ ، الجرجاني- التعريفات ص١٦٧.

الغرر اصطلاحاً: فقد تعددت تعريفات الفقهاء للغرر، وإن كانت جميعها تجتمع إلى معنى متحد، وهو ما تردد بين أمرين وكان مجهول العاقبة. السرخسي- المبسوط ج١٢ ص١٩٤، القرافي- الفروق ج٣ ص٤٠٣، الشيرازي- المهذب ج٣ ص٣٠، ابن القيم- إعلام الموقعين ج٣ ص٢٠٧ .

٥- أن يكون صاحب الحق أو الالتزام له أهلية التصرف: وهذا الضابط يخرج من ليس له أهلية للتصرف بماله لأي سبب من الأسباب المانعة من التصرف، وهي ما يسميها الفقهاء "نقصان

وقد قسم الفقهاء الغرر إلى عدة تقسيمات مختلفة: منها الغرر (اليسير، والفاحش، والمتوسط)، ومنها الغرر المؤثر في العقد أو غير المؤثر، ومنها التغرير القولي- التغرير في السعر- أو الفعلي- التغرير في الوصف.

فالغرر الذي يؤثر في العقد:

١. **ما كان في عقود المعاوضات المالية فقط،** وهذا ما ذهب إليه المالكية، خلافا للجمهور القائلين بتأثير الغرر في عقود المعاوضات المالية وغير المالية. القرافي- الفروق -١ ص٣٤٧-٣٤٨ ، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٣٢٩، الكاساني- بدائع الصنائع ج٦ ص١١٩ ، النووي- منهاج الطالبين ص٣٢٤ ، البهوتي- كشاف القناع ج٣ ص٤٩٦، الضرير- الغرر وأثره في العقود ص٥٨٥-٥٨٦.
٢. **أن يكون الغرر كثيراً: وقد اتفق الفقهاء على صحة البيع،** إذا اشتمل على الغرر اليسير ، وعلى عدم صحته إذا اشتمل على غرر كثير، واختلفوا في المتوسط، كبيع ما يختفي في قشره، فهل يلحق بالقليل أو بالكثير؟ **فذهب الحنفية إلى جواز البيع** مع ثبوت خيار الرؤية للمشتري لأنه؛ لم ير المبيع، **وذهب المالكية إلى جواز البيع** سواء بيعت لوحدها أم مع سنبلها، لكن اشترطوا شروطا لبيعها وحدها، **أما الشافعية فقد اتفق فقهاء المذهب على جواز البيع في قشره الأسفل،** أما البيع بقشره الأعلى، فقد اختلفوا على قولين: **الأول:** قال بالمنع **والثاني:** قال بالجواز. **أما الحنابلة فقد اتفقوا على جواز البيع.** والناظر في اختلاف الفقهاء وتعدد آرائهم يرجعه إلى عدم وجود الضابط للتفريق بين القليل والكثير. **وقد رأى الأستاذ الضرير رأياً أسوقه لوجاهته،** وهو: أنه إما أن يترك الغرر بدون ضابط، ويفسر حسب الظروف والأحوال، واختلاف العصور والأنظار، ومزية هذا المرونة في تحديد الغرر حسب الزمن، أو أن نضع ضابطاً للغرر الكثير، وحده وخلافه لا تأثير له، واختار لذلك ما حده الباجي بأنه: "ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به" ولا يفقده هذا مزية المرونة. السرخسي- المبسوط ج١٢ ص١٩٤ وما بعدها، ابن عابدين- رد المحتار ج٧ ص٩١-٩٢ ، القرافي- الفروق ج٣ ص٤٠٤ ، ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص١٥٥-١٥٦ ، الباجي- المنتقى ج ٣ ص٤٤٠ ، النووي- المجموع ج٩ ص٣١١ - ٣٦٨-٣٧٥ ، الشربيني- مغني المحتاج ص١١٧-١١٨ ، أبو البركات- المحرر ص٣١٧ ، ابن قدامه- المغني ص١٦١-١٦٢ ، الزرقا- المدخل الفقهي العام ج١ ص٣٧٩-٣٨٢ ، الضرير- الغرر وأثره في العقود ص ٢١٨-٢٢٥ ، الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٤٤٠-٤٤١ ، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٣١ ص١٥١ .
٣. **أن يكون في المعقود عليه أصالة؛** أما إذا كان في التابع دون الأصل فلا يؤثر لقاعدة " يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ". ابن نجيم- الأشباه والنظائر ج١ ص١٢١ ، السيوطي- الأشباه والنظائر ج ١ ص٢٠١، الزرقا- شرح القواعد الفقهية ج١ ص٢٨٩ ، الضرير- الغرر وأثره في العقود ص٥٩٥-٥٩٩، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٣١ ص١٥١-١٥٣.
٤. **ألا تدعو الحاجة للعقد:** فان كان هناك حاجة للعقد لم يؤثر الغرر، وكان العقد صحيحاً؛ لأن العقود شرعت لحاجة الناس وجاءت الشريعة لرفع الحرج . الضرير- الغرر وأثره في العقود ص٦٠٠-٦٠٤ ، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٣١ ص١٥٣-١٥٤.

الأهلية" سواء أكانت لأجل عدم بلوغه السن كما في الصبي[1]، أم بسبب العوارض الأهلية بشقيها السماوية كانت، كما في الجنون والنوم وغيرهما أو المكتسبة كما في الخطأ والسفه[2]، وغيرهما، وعليه فلا تصح المعاوضة على الحقوق والالتزامات إلا بأهلية كاملة، وبدون أي سبب مانع من التصرف.

٦- أن يكون قادراً على بذلها، إذا كانت في الحقوق، وقادراً على الوفاء بها، إذا كانت في الالتزامات[3].

٧- أن لا يكون ممنوعاً من التصرف فيه[4].

---

(١) **اتفق الفقهاء** على عدم جواز التصرفات المالية للصبي غير المميز، و كذلك اتفقوا على أن تصرفات الصبي المميز النافعة له نفعاً محضاً، أي تدخل في ملكه دون مقابل كالهدية، والوصية، تصح منه دون إجازة من ولي، وأن التصرفات الضارة له ضرراً محضاً أي: تخرج من ملكه دون مقابل، كالهبة، والصدقة، لا تصح منه، وتقع باطلة، ولا تنعقد. التفتازاني- شرح التلويح ج٢ ص٣٤٤-٣٤٦ ، حيدر- درر الحكام ج٢ ص٦٠٦، مادة ٩٦٧، أحمد إبراهيم- الالتزامات في الشرع الإسلامي ص١١٩-١٢٣، الخفيف- أحكام المعاملات الشرعية ص٢٤٢-٢٤٣، الموسوعة الفقهية ج٧ ص١٥٩.

ثم اختلفوا في تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والإجارة وغيرهما على أقوال:

القول الأول: صحة تصرفاته وهي موقوفة على إجازة وليه، وهو رأى الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة. الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص١٣٥، ابن أمير الحاج- التقرير والتحبير ج٢ ص٢٢٧، الأصبحي- المدونة ج٤ ص١٨٩ ، الحطاب- مواهب الجليل ج٦ ص٣٥-٣٦ ، ابن قدامه- المغني ج٦ ص٣٤٥ ، المرداوي- الإنصاف ج١١ ص١٨-٢٠ ، أحكام المعاملات الشرعية : ٢٤٣-٢٤٤ ، أبو زهرة – الملكية : ٣١٧-٣١٨ .

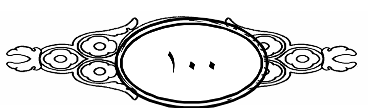
القول الثاني: لا تصح تصرفات الصبي المميز، سواء أذن له الولي أم لا، وهو مذهب الشافعية، وبعض الحنابلة. النووي- المجموع ج٩ ص١٨٥، ابن قدامه- المغني ج٦ ص٣٤٥، المرداوي- الإنصاف ج١١ ص١٨-٢٠

والذي أراه راجحاً هو القول بصحة تصرفات الصبي المميز بإذن وليه، والله تعالى أعلم وأجل.

(٢) **اختلف الفقهاء في تصرفات السفيه على ثلاثة أقوال:** فمنهم من أجازها مطلقاً كالإمام أبو حنيفة، ومنهم من منعها مطلقاً كالشافعية وأحمد في رواية، ومنهم من أجازها وجعلها موقوفة على إجازة الولي، وهم المالكية وبعض الحنفية وأحمد في رواية أخرى، وخلاصة القول إن حكم تصرفات السفيه هو حكم تصرف الصبي المميز. الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص١٧١ ، البخاري- كشف الأسرار ج٤ ص٣٧٠-٣٧١ ، ابن جزي – القوانين الفقهية ص٢١١-٢١٢ ، الخرشي- شرح الخرشي ج ٥ ص٢٩٥ ، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص٢٢٢-٢٢٣ ، ابن قدامه – المغني ج٦ ص٦١٦-٦١٧ ، الخفيف- أحكام المعاملات الشرعية ص٢٤٧-٢٤٨، موسى- الأموال ص٣٣٤-٣٣٥ ، أبو زهرة- الملكية ص٣١٨-٢٢٨ ، الموسوعة الفقهية ج١٧ ص٩٧ ، ج٣٠ ص٢٤٧- ج٢٥ ص٦٥، أبو زهرة- الملكية ونظرية العقد ص٣١٨-٢٢٨.

(٣) السند- الحقوق والالتزامات ص٣٠ ، حماد- المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل ص ٤٢.

(٤) السند- الحقوق والالتزامات ص٣٠.



الضوابط الخاصة بالمعاوضة على الحقوق:

١- أن يكون الحق مملوكاً لصاحبه، ثابتاً في الحال لا في المستقبل[١] ، كحق الوارث في الإرث حال حياة مورثه، فإنه لا يجوز المعاوضة عنه؛ لأنه ليس ثابتاً له حتى يموت مورثه، فيكون ملكاً له، ولا يصح الاعتياض عن حق تعلق به حق الغير؛ لأن الملك لم يسلم لصاحبه[٢]، ودليل ذلك قوله ﷺ: "**لا تبع ما ليس عندك**"[٣].

٢- أن يعتاض عن حق المنفعة بالبيع والإسقاط، وعن حق الانتفاع بالإسقاط فقط، على ما تقرر تفصيله في بيان الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع[٤].

الضوابط الخاصة بالمعاوضة على الالتزامات:

١- أن يكون الالتزام على فعل مباح، ولا يؤول إلى محرم، لأن؛ الفعل المحرم لا يصح الالتزام به بالإجماع، فضلاً عن حرمة بذل العوض فيه؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد يقول ابن رشد: (فمما أجمعوا على إبطال إجارته كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أجر النوائح والمغنيات)[٥]، وكالالتزام بتسليم الخمر والخنزير. وإذا كان الفعل حلالاً فيشترط في بذل العوض فيه ألا يؤول إلى محرم، كالمنفعة بالقرض، أو أكل أموال الناس بالباطل، أو التعامل بالربا ونحو ذلك[٦]، ودليل ذلك أن النبي ﷺ قال في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها: "**بم يأخذ أحدكم مال أخيه**"[٧].

---

(١) الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص١٤٦-١٤٧، المرداوي- الإنصاف ج١١ ص٥٥ ، العثماني- بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٨٠-١٠٠ ، السند- الحقوق والالتزامات ص٣٠.

(٢) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٤ ص٢٤٩

(٣) أخرجه أبو داوود في سننه- كتاب البيوع- باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ص٣٨٩،ح ٣٥٠٣، قال الألباني صحيح.

(٤) السند- الحقوق والالتزامات ص٣٠.

(٥) ابن رشد- بداية المجتهد ج٢ ص٢٢٠ ، السند- الحقوق والالتزامات ص ٢٥، راجع علاقة الالتزام بالمعاوضة.

(٦) شلبي- المدخل في الفقه الإسلامي ص٤٨٣، السند- الحقوق والالتزامات ص٢٥.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب البيوع- باب إذا باع الثمار قبل بدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ج٢ ص٧٧ ،ح ٢١٩٨.

٢- أن تكون الإرادة المعبرة عن الالتزام سليمة من العيوب، ومن أهم العيوب التي تؤثر في الإرادة هي الإكراه(١)، فإن أكره شخص على الالتزام مقابل عوض لشخص آخر كان ذلك سبباً كافياً لبطلان الالتزام لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (٢)، ولقوله ﷺ: "**إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"(٣).

---

(١) قسم فقهاء الحنفية الإكراه إلى قسمين: إكراه ملجئ، وغير ملجئ.

فالإكراه الملجئ: هو الذي يكون فيه التهديد بقتل النفس أو إتلاف عضو من الأعضاء، أو ضرب مبرح يخاف منه تلف نفس أو عضو.

والإكراه غير الملجئ: هو الذي يكون التهديد فيه بإتلاف بعض المال، أو الضرب غير المفضي إلى تلف نفس أو عضو، الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص١٧٥، الخفيف- أحكام المعاملات الشرعية ص٣١٧، أبو زهرة- الملكية ونظرية العقد ص٤٥٤-٤٥٥، موسى- الأموال ص٣٩٥.

واتفق الفقهاء على أن هذه العقود لا تنعقد صحيحة، ثم اختلفوا في أثر هذا الإكراه من حيث الفساد والبطلان على ثلاثة أقوال:

الأول: بطلان هذه العقود وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

الثاني: فساد هذه العقود ولو حصل الرضا بعدها ينقلب صحيحاً، وهو قول أبي حنيفة، والصاحبين.

الثالث: أن العقد يكون موقوفاً على إجازة المكره بعد زوال الإكراه، وهو قول زفر من الحنفية.

الكاساني- بدائع الصنائع ج٧ ص١٨٦ ، الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٣ ص٦ ، النووي- المجموع ج٩ ص١٨٥-١٨٦ ، الزركشي- المنثور ج١ ص١٩٤-١٩٨ ، البهوتي- شرح منتهى الإرادات ج٣ ص١٢٥، أبو زهرة- الملكية ونظرية العقد ص٤٥٨-٤٥٩ ، موسى- الأموال ص٣٩٨-٣٩٩.

(٢) سورة النساء من الآية : ٢٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه- كتاب الطلاق- باب طلاق المكره والناسي ص٣٥٣ ح ٢٠٤٣.



الفصل الثالث

تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الحقوق والالتزامات

وفيه مباحثان:

المبحث الأول: تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الحقوق

المبحث الثاني: تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الالتزامات

المبحث الأول

تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الحقوق

أولاً: بيع منح العقار في مشاريع الإسكان:

صورة المسألة: هي عبارة عن مشروع إسكاني تنفذه الجهات المختصة- وهي الحكومة غالباً- حيث تقوم الحكومة في هذا المشروع بتوفير أراضٍ في منطقة جغرافية مدروسة، ومحددة لفئة معينة من الناس، ووفق شروط معينة.

تكون مساحة الأراضي في المشروع معلومة، أما مكانها بالتحديد فهو غير معلوم، حيث إنه يحدد لاحقاً باقتراع بين الأشخاص المستحقين، وتقيّم لجنة مختصة سعر الأرض في كل مشروع.

وعند تطبيق المنحة، وفرز قطع الأرض لمستحقيها فإنه يتوجب على صاحب المنحة توفير مبلغ معين كدفعة أولى قبل توقيع العقد، ثم يقسط الباقي بعد ذلك باقتطاع مبلغ ثابت من راتبه الشهريّ حتى يستوفي المبلغ كاملاً، وفي حالة عدم تمكنه من توفير المبلغ المحدد المعلوم مسبقاً، فإنه يمهل فترة قبل أن يفقد حقه في هذه المنحة.

وبعد هذا العرض فإنه يتصور تفرع هذه المسألة إلى ثلاث مسائل:

١- أن تنطبق الشروط كاملةً على شخص، لكنه يرغب عن الاستفادة من هذه المنحة فيلجأ حينئذٍ لبيعها لغيره.

٢- أن تنطبق عليه الشروط، ويستحق المنحة، وقبل فرز القطعة بالاقتراع، ينصرف عنها لأي سبب من الأسباب، كأن لم يستطع توفير المبلغ المحدد في الوقت المطلوب، فيلجأ حينئذٍ إلى بيعها.

٣- أن يستحق المنحة، وتفرز له قطعة الأرض، ويدفع ما يتوجب عليه، ثم بعد ذلك يقوم ببيعها قبل الوفاء بما عليه من أقساط.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز هذه المعاملة من عدمها، ومرّد ذلك كله إلى اختلافهم في تخريج هذه المسألة.

ويمكن حصر تخريجات الفقهاء لهذه المسألة في تخريجين:

التخريج الأول: أنه بيع هبة[1].

ويترتب بناءً على هذا التخريج أنه لا يجوز بيع منح العقار. وهناك من الفقهاء وإن لم يتبنوا هذا التخريج إلا أنهم أفتوا بعدم جواز هذه المعاملة[2]، واستدلوا جميعاً على ذلك بعدة أدلة:

الدليل الأول: من السنة:

١- ما روي عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ قلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك"[3].

وجه الدلالة: إن تخريج المسألة على بيع الهبة، يترتب عليه القول بأن القبض من شروط تملك الهبة، وبما أن الشخص المستفيد من المنحة غير مالك لها؛ لكونه لم يقبضها، فإنه لا يجوز له أن يبيعها، لأنه حينها يكون قد دخل في النهي الوارد في الحديث.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأن هذا الاستدلال لا يستقيم؛ لأنه في محل نزاع، فإن مسألة القبض كشرطٍ لتمليك الهبة مسألة خلافية بين الفقهاء، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراطه للتمليك، وذهب المالكية والمعتمد عند الحنابلة إلى عدم اشتراطه في التمليك بل يملك بمجرد العقد[4]، فمن رجح اشتراطه من المعاصرين قال: بعدم جواز هذه المعاملة، ومن لم يشترطه قال: بجوازها[5].

الوجه الثاني: أن المعاوضة عن هذه المنحة ليست معاوضةً عن الأرض، وإنما هي معاوضة عن حق المستفيد في هذه المنحة، وبين الاثنين فرق واضح لا يخفى[6].

---

(١) انظر فتوى الدكتور محمد الشنقيطي على موقع www.balhakm.org، الدكتور سليمان الماجد www.salmajed.com،

(٢) ابن باز – مجموع فتاوى ابن باز : ١٦-٤٩، المنجد- موقع الإسلام سؤال وجواب:www.islam-qa.com

(٣) أخرجه الترمذي في سننه- كتاب البيوع- باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ج٣ ص٥٢٦، ح ١٢٣٢، قال الألباني حديث صحيح .

(٤) راجع المبحث الثاني بند ثبوت الملكية ص ٣٧ .

(٥) ومنهم الدكتور سليمان الماجد، فقد خرّج المسألة على أنها بيع هبة، وأفتى بجوازها بناءً على عدم اشتراط القبض في الهبة www.salmajed.com

(٦) فتوي الدكتور خالد المشيقيح على موقع www.almoshaiqeh.com.

٢- ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال:" **نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر**"[١].

وجه الدلالة من هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، ومسألة بيع المنح فيها غرر وجهالة؛ لعدم تحديد الأرض ومعرفة مكانها قبل بيعها، بالإضافة إلى أنها قد تتفاوت أسعارها بعد ذلك.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن المساحة في مثل هذه المشاريع معلومة سلفاً، ويحددها المستفيد بنفسه[٢]، بالإضافة إلى أن التفاوت في السعر غير حاصل؛ وذلك لأن الجهات المختصة قد قوّمت أسعار الأراضي في كل مشروع بسعر معلوم.

الوجه الثاني: أن الغرر في هذه المسألة بيّن واضح لأن الأمر لا يخلو من أمرين: إما أن تنطبق الشروط على المنتفع، ويستحق المنحة، فيكون المشترى غانماً، أو أن تنطبق الشروط على المنتفع، لكنه لم يستحق المنحة لأي سبب من الأسباب، فيصبح المشتري غارماً.

ويجاب عن هذا الاستدلال: أن الغرر منتفٍ في هذه المسألة؛ لأن البيع واقع بين العوض والحق، والأخير ليس فيه غرر؛ لأن الحق المعاوَض عنه معلوم، بغض النظر عن خروج الاسم من عدمه[٣].

ويمكن أن يستدل لهم أيضاً بما يلي:

١- **من المعقول:** أن المعاوضة عن هذه المنح القائمة على الإعانة للمحتاجين فيها تقدم على أصحاب الحاجة الحقيقين، وفيها كذلك تقدم على حق الغير؛ لأن لكل واحد منهم مكانته وترتيبه، فإذا ما عاوض عن حق أحدهم فيترتب عليه تقدم على حق من بعده من المستحقين.

ويمكن أن يجاب عنه: القول بأن في المعاوضة عن المنح فيه تقدم على حق الغير غير مسلم؛ لأن كل واحد يبقى في مكانه، وفي ترتيبه لم يتأخر، والحاصل أن المعاوض قد أخذ مكان من عاوضه[٤].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه – كتاب البيوع– باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ص ٦١٤-٦١٥، ح ١٥١٣ .

(٢) فتوى الدكتور سليمان الماجد www.salmajed.com.

(٣) فتوي الدكتور خالد المشيقيح على موقع www.almoshaiqeh.com .

(٤) فتوي الدكتور خالد المشيقيح على موقع www.almoshaiqeh.com .

التخريج الثاني: أنه بيع حق الحصول على قطعة أرض[1]:

ويترتب على هذا التخريج جواز بيع منح العقار بشرط خلو المعاملة من المحاذير الشرعية.

واستدل القائلون على أدلة من المعقول[2]:

أولاً: أن المعاوضة عن بيع منح العقار لمشاريع الإسكان هي معاوضة عن الحق في المنحة لا عن الأرض نفسها، وأن هذه الحقوق لها قيمة مادية بين الناس وقد تعارفوا علي ذلك، وفيها منفعة مقصودة معتبرة، وهي مما يباح الانتفاع بها شرعاً.

ثانياً: يمكن تصنيف هذا الحق ضمن الحقوق غير المجردة – المتقررة – لتعلقه بعين مادية، وهي الأرض. والحقوق المقررة يجوز التنازل عنها، إما بيعاً، أو صلحاً[3].

ثالثاً: أن هذه الحقوق هي في الأصل اختصاصات لأصحابها، والاختصاص ملك لمن اختص به، فلصاحبها حق الاحتفاظ بها من عدمه، وعليه فله أن يعتاض عنه وقتما شاء[4].

الترجيح:

بعد استعراض تخريجات الفقهاء وآرائهم وأدلتهم فإنني أرى ترجيح التخريج الثاني للمسألة، من حيث الجملة والقول بجواز المعاوضة عنها وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: سلامة التخريج الثاني من الاعتراض، مع عدم خلو الأول منها.

ثانياً: أن محل العقد في هذه المسألة من الحقوق المعنوية التي لها اعتبارها وقيمتها، وقد جوّزت خلال تأصيلي في البحث لجواز المعاوضة عن هذه الحقوق طالما أنه قد توفر فيها شروط المالية، وقد ثبت. مع خلوها من محاذير العقود الأخرى.

وبعد هذا التطواف بالمسألة وبيان حكمها الشرعي، يبقى الانتباه للتنظيمات الإدارية الخاصة بكل دولة. وبالنظر إلى حالتنا الفلسطينية، وما شُرّع من القوانين لهذا المشروع، فإنه وطبقاً

---

(1) فتوي الدكتور خالد المشيقيح على موقع http://www.msarb.com، فتوى الدكتور سليمان الماجد على موقعه www.salmajed.com، وهو ما رجحه الدكتور عبد الرحمن السند في بحثه من حيث اصل المسالة ، السند– الحقوق والالتزامات : ٤٢ .

(2) فتوي الدكتور خالد المشيقيح على موقع www.almoshaiqeh.com .

(3) راجع تقسيمات الحقوق ص٢٤ .

(4) فتوى الدكتور ابن منيع – أرشيف ملتقى أهل الحديث www.ahlalhdeeth.com، فتوى المشيقح www.almoshaiqeh.com .

للمرسوم الصادر من وزارة الإسكان بشأن تخصيص قطع أراضٍ حكومية لغرض السكن؛ فإن الجهة المخولة قد نصت على ما يلي: [1].

أولاً: أن ملكية الأراضي لا تنقل إلى المنتفع، ولا تسجل باسم المنتفع وفق القوانين المعمول بها إلا بعد سداد البدل المنصوص عليه، واكتمال ما هو مشروط في العقد الذي سيوقع بين الطرفين لاحقاً، وهو شرط البناء، وكذلك بعد مرور عشر سنوات على التعاقد.

ثانيــاً: لا يحق لأي منتفع قبل انتقال الملكية باسمه التصرف بقطعة الأرض المخصصة بأي تصرف من التصرفات؛ الناقلة للملكية أو المرتبة لأي حق شخصي وعيني بمقابل أو بغير مقابل.

وبناءً على ما سبق فإني وإن كنت رجحت في المسألة جواز المعاوضة، فهذا من حيث أصل المسألة، إلا أن القول بمنعها بعد شروط الجهة المخولة متعين، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: إن المعاوض عن منح العقار هذه لن ينتقل إليه حق الملكية في العقار، أو حق في تملك الأرض، وإنما ستبقى باسم صاحب الحق الأول حتى استكمال الشروط، وانتقال الملكية له أولاً، وهذا فيه من الكذب والتحايل على الدولة، بالإضافة إلى أنه باب كبير للخصومات والخلافات والمنازعات؛ لأن الشروط الواردة تقيد من سيبيع هذا الحق، ولن يجد من يوثق له حقه رسمياً، ويحفظه له قانوناً؛ لأن المعاملة حينئذ تكون غير مكتملة الشروط قانونياً.

ثانياً: أن منع الدولة البيع له مقصدٌ متمثل في حماية حقوق المحتاجين لهذا السكن، وهم في نفس الوقت محتاجون وبالمقدار نفسه إلى المال؛ وعليه فإن أول ما ينصرف إليه هذا المحتاج حينها هو أن يلجأ لبيع حقه، فيقع عرضة للاستغلال، فلأجل هذا كله منع من المعاوضة، حتى يبقى أمر مسكنه بعيداً عن المتاجرة والاستغلال. والله تعالى أجلّ وأعلم.

---

(1) وزارة الأشغال العامة والإسكان –قرار وزير الأشغال العامة رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٠ م ، راجع ملاحق الرسالة.

ثانياً: بيع الاسم في الاكتتاب:

إن بيع الاسم في الاكتتاب هو فرع تطبيقي لمسألة بيع الاسم المجرد وتعد هذه المسألة من المسائل التي يندرج تحت إطارها، ويتفرع عنها الكثير من الصور والتطبيقات المختلفة، كالمعاوضة عن الاسم لفتح محل تجاري، أو ما في حكمه، أو المعاوضة عن حق التقدم لمنحة، أو جائزة، أو التنازل عن اسمه لأخر للحصول على قرض، وغيرها من المسائل الكثيرة المنضوية تحت هذه المسألة.

ومن هنا كان الأصل أن يُبحث عن حكم المسألة الأصل لا عن حكم تفريعاتها، إلا أن في بعض هذه التفريعات من الجدة والحداثة ما يتطلب بيان حكمها، أو بأقل تقدير إعادة النظر في حكمها، وهذا يتطلب النظر في المسائل التفريعات كلٌ على حده من الناحية التنظيمية أولاً، ثم من الناحية الشرعية، وهذا فيه من الصعوبة ما لا يخفى، وعليه فإني قد اكتفيت بدراسة مسألة بيع الاسم في الاكتتاب كمثال متفرع عن مسألة بيع الاسم المجرد.

صورة المسألة: أن تطرح شركة أو بنك الأسهم في السوق للاكتتاب، ومن المعلوم في طرح الأسهم للاكتتاب أن الشركة التي تطرح الأسهم تحدد كمية محددة من الأسهم للشخص الواحد، لا يجوز له الزيادة عليها، ومن هنا يلجأ بعض كبار المستثمرين الذين يرغبون في زيادة حصص أسهمهم في هذه الشركة الى المعاوضة مع أشخاص لا يرغبون في الاكتتاب في هذه الشركة لأي سبب من الأسباب مقابل أن يمكنه صاحب الاسم من الاكتتاب باسمه في هذه الشركة.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه المسألة، ومرد ذلك إلى اختلافهم في تخريجها، ويمكن حصر تخريجات الفقهاء لهذه المسألة في تخريجين:

التخريج الأول: أنه بيع للاسم المجرد:

ويترتب على هذا التخريج القول بعدم جواز المعاوضة عن الاسم في الاكتتاب.

وقد ذهب إلى هذا القول كثير من الفقهاء المعاصرين [١]، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة [٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة:

---

(١) فتوى الدكتور يوسف الشبيلي على موقع www.islamlight.net، الهيئة الشرعية لبنك البلاد في السعودية على موقع www.islam-qa.com، فتوى المفتي محمد العصيمي على موقعه www.halal٢.com.

(٢) اللجنة الدائمة- فتاوى اللجنة الدائمة ج٢٣ ص٤٦٤-٤٦٥.

الدليل الأول: من السنة:

١- ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: "**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر**"(١).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، وهو حاصل في هذه المسألة؛ لأن البائع للسهم لا يدري كم يحصل عليه، فالبائع يبيع الاسم بمائة مثلاً، ومشترى الاسم يبيع الأسهم بالآلاف(٢).

٢- ما روي عن أبي هريرة ﷺ: "**أن رسول الله ﷺ مرّ على صبرة من طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال يا صاحب الطعام! ما هذا؟ قال أصابته السماء يا رسول الله! قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال من غش فليس منا**"(٣).

ووجه الدلالة: أن الحديث نص على حرمة الغش، والتدليس على الناس في البيوع، ومن المعلوم أن بيع الاسم في الاكتتاب فيه من الغش، والتدليس، والكذب، والتحايل على الشركة وعلى النظام القائم فيها بتجاوز الحد المسموح له في الاكتتاب، وهو ما لا تحله الشريعة بأي حال من الأحوال(٤).

الدليل الثاني: من المعقول من وجوه:

١- أن المعقود عليه- الاسم المجرد- ليس مالاً، ولا في حكم المال، وعليه فإنه لا تجوز المعاوضة عنه بأي حال من الأحوال(٥).

٢- أن في بيع الاسم المجرد في الاكتتاب فيه تعدية على حق الغير ممن التزم بالنظام، وفي ذات السياق فإنه يضيق على بقية المساهمين، ويزاحمهم حقوقهم(٦).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه- كتاب البيوع- باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ص ٦١٤-٦١٥، ح ١٥١٣.

(٢) فتوى الدكتور عبد العزيز الشبل على موقع www.muslmh.com.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه- كتاب البيوع- باب كراهية الغش في البيوع ج٣ص٥٩٧، ح ١٣١٥، قال الألباني حديث صحيح .

(٤) وهو ما تظافرت عليه الفتاوى السابقة، فتوى الدكتور يوسف الشبيلي على موقع www.islamlight.net، الهيئة الشرعية لبنك البلاد في السعودية على موقع www.islam-qa.com، فتوى المفتي محمد العصيمي على موقعه www.halal٢.com.

(٥) اللجنة الدائمة- فتوى اللجنة الدائمة ج٢٣ ص٤٦٤-٤٦٥ ، فتوى الدكتور هاني بن عبد الله بن جبير على موقع www.saaid.net، وفتوى الدكتور عبد العزيز الشبل على موقع www.muslmh.com.

(٦) فتوى الهيئة الشرعية لبنك البلاد في السعودية على موقع www.islam-qa.com، فتوى الدكتور يوسف الشبيلي على موقع www.islamlight.net.

٣- أن منع بيع الاسم المجرد فيه مصلحة بينة، وهو من السياسة الشرعية المنسجمة مع مقاصد الشريعة الإسلامية، بأن لا يكون المال محصوراً في أيدي فئة معينة من الناس[١].

٤- أن هذا البيع مظنة الخلاف والخصومة.

التخريج الثاني: أنه بيع حق المواطن في الاكتتاب:

ويترتب على هذا التخريج جواز المعاوضة عن الاسم في الاكتتاب، ولم أقف على أحد من الفقهاء قال بهذا التخريج إلا الدكتور عبد الرحمن السند في بحثه الحقوق والالتزامات[٢]، وقد نقله عن حسان سيف في أطروحته (أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة)، وهذا الأخير ذكره في معرض بحثه كتخريجٍ دون أن يعزوه إلى أحد[٣].

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة:

الدليل الأول: من المعقول:

أن الأصل في البيوع الإباحة، إلا ما اشتمل على محظور شرعي، وهذا البيع لم يشتمل على محظور شرعي وعليه فالبيع جائز.

ويناقش هذا الدليل: بأنه لا يخفى على كل ذي لبٍّ عدم استقامة هذا الدليل وشدة ضعفه، فكيف لهذا البيع أن يخلو من المحاذير الشرعية وهو قائم على الغرر والتدليس والخداع ؟؟.

ويمكن أن يستدل لهم بما يأتي:

أولاً: من القياس:

١- قياس بيع الاسم على بيع الاسم التجاري بجامع أن كلاً منهما من الحقوق المعنوية.

ويجاب على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، لأن الاسم التجاري له دلالة تجارية معينة، ويحقق رواجاً للسلع التي تحمل اسمه، بخلاف بيع الاسم فليس له فائدة إلا نصيب الآخرين[٤].

٢- قياس بيع الاسم على بيع حق الشفعة بجامع أن كلاً منهما حق ثبت لصاحبه فجاز له الاعتياض عنه.

---

(١) فتوى الهيئة الشرعية لبنك البلاد في السعودية على موقع www.islam-qa.com، وفتوى الدكتور عبد العزيز الشبل على موقع www.muslmh.com.

(٢) السند- الحقوق والالتزامات ص٣٥.

(٣) حسان سيف- أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص٨١ .

(٤) فتوى الدكتور هاني بن عبد الله بن جبير على موقع www.saaid.net.

ويجاب عن هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق من عدة وجوه[١]:

- أن حق الشفعة حق لصاحبه، وبعد بيعه أو التنازل عنه تنتهي علاقته بالمبيع بالكلية، بخلاف بيع الاسم فلا تنتهي علاقة صاحب الشفعة بالمبيع، بل يبقى اسمه متداولاً.
- حق الشفعة فيه مصلحة لصاحب الشفعة، وقد شرعت لدفع الضرر عنه مستقبلاً، على خلاف بيع الاسم، فإن البائع يلحقه الضرر بحرمانه من حقه في الاكتتاب واستغلال عوزه.
- حق الشفعة لا بد منه لصاحبه، فهو مخير بين أن يشفع، أو أن يبيع، أو أن يتنازل، بينما بائع الاسم، لا يلزمه شيء مما ذكر إن لم يساهم.

ثانياً: من المعقول:

أن الاسم حق للشخص، وعليه فمن حقه الاكتتاب، ولكن لحاجته، وقلة ذات يده، جاز له أن يستفيد من اسمه لبيعه لأخر، فتتحصل الفائدة للاثنين معاً، فبالنسبة للبائع استفاد من اسمه، وبالنسبة للمشتري زادت حصة سهمه.

ويجاب عن هذا: بأن الاسم ليس بمال، ولا في حكمه، حتى يباع كما سبق من أدلة الفريق الأول، وبالنسبة للفائدة الحاصلة للاثنين فإن كان مقصدها الرفق بغير القادر وإعانته على الاستفادة من اسمه، فهناك من الطرق ما هو أنجع وأكثر فائدة لصاحب الاسم، وذلك كدخوله شراكة مع صاحب المال بنسبة ربح محددة.

الترجيح:

بعد هذا التطواف مع أدلة الفريقين، فإنني أرى ترجيح التخريج الأول وهو تخريجه على مسألة بيع الاسم المجرد، والذي يترتب عليه عدم جواز بيع الاسم في الاكتتاب، **وذلك أعزوه للأسباب الآتية:**

أولاً: قوة أدلة الفريق الأول وسلامتها من الاعتراض والمناقشة مع ضعف أدلة الفريق الثاني وعدم نهوضها مقارنة بالأول.

---

(١) انظر موقع أهل الحديث www.ahlalhdeeth.com.

ثانياً: أن فتح المجال أمام بيع الاسم، يعطي فرصة كبيرة لكبار المستثمرين للسيطرة على سوق المال، وبالتالي حرمان كثير من الناس من الانتفاع والاستفادة من هذه الاكتتابات، ومن المعلوم من قواعد الشريعة السمحاء ما قاله النبي ﷺ: "**أنه لا ضرر ولا ضرار**"(1)

ثالثاً: أن الفرق الواضح بين سعر بيع الاسم، وبين سعر السهم لاحقاً لكفيل بأن يوغر صدر البائع وإن كان قد رضى به مسبقاً؛ لأنه يشعره بالغُبن الفاحش، وبالتالي يترتب علي هذا الكثير من الخلافات والخصومات. والله تعالى أجلّ وأعلم.

(1) ابن ماجه في سننه– كتاب الأحكام– باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، ٧٨٤ ، ح ٢٣٤٠، قال الألباني حديث صحيح ، الألباني– إرواء الغليل ج٣ ص٤٠٨.

المبحث الثاني

تطبيقات معاصرة في المعاوضة على الالتزامات

أولاً: المعاوضة على الالتزام بترك المنافسة التجارية:

صورة المسألة: هي أن يتفق طرفان على عدم دخول أحدهما على منافسة تجارية لسلعة، أو على عدم فتح أحدهما محلاً قريباً من الآخر، أو أي فعل بحيث يمتنع أحدهما عن الفعل، ويكون هذا الامتناع مقابل عوض يأخذه الطرف الممتنع، وهو الالتزام عن الامتناع عن فعل، وهو معروف عند القانونيين بالالتزام السلبي.

وليس بعيداً عن هذه الصورة؛ مسألة المعاوضة على الالتزام بعدم الدخول في المناقصة.

وقد اتفق الفقهاء على تخريجٍ واحدٍ لهذه المسألة، وهو بأنها بيع حق الامتناع عن الفعل، **وعلى هذا سأعرض قليلاً عن منهجيتي التي اتبعتها في تخريجاتي للمسائل السابقة.**

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز أن يكون الامتناع عن فعل موضوعاً غير مباشر في العقد[١]، واختلفوا في جواز المعاوضة إذا كان الامتناع عن الفعل موضوعاً مباشراً للعقد، على قولين:

القول الأول: أن الامتناع عن الفعل لا يجوز أن يكون سبباً مباشراً للعقد، وهو قول الحنفية[٢].

القول الثاني: أن الامتناع عن الفعل يصح أن يكون سبباً مباشراً للعقد بشرط تحقق عناصر المالية، وهو قول المالكية، وبعض الحنبلية، وجمهرة من المعاصرين[٣].

وسبب الخلاف: هو اختلافهم في جواز أن يكون الامتناع عن فعل سبباً مباشراً في العقد.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجوه:

١- أن الإنسان لا يلزم أن يتحمل الضرر المحض وإن رضي به، وفي الامتناع عن الفعل المشروع ضرر لصاحبه[٤].

ويناقش: إن القول بأن الامتناع عن الفعل المشروع غير مسلم؛ لأن الامتناع عن الفعل قد يكون فيه مصلحة، وغرض للممتنع.

٢- **ويمكن أن يستدل لهم:**

أن الامتناع عن الفعل لم تتوفر فيه شروط المالية عندهم، كالعينية، والحيازة وعليه فلا يعد مالاً ولا يجوز أن ينهض سبباً مباشراً للعقد.

---

(١) انظر ص٣٤ من هذا البحث.

(٢) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٧٤.

(٣) مالك- المدونة ج٤ ص٣٣٩، ابن مفرج- الفروع ج٨ ص٢٦٣، السند- الحقوق والالتزامات ص٥٢-٥٣.

(٤) الزرقا- المدخل الفقهي العام ج٣ ص٧٤.

ويناقش: بأنه استدلال في معرض الخلاف، فإننا لا نسلم أن الامتناع عن الفعل لا يعد مالاً؛ لأن له قيمة مالية في وقتنا الحاضر، وعليه فيصح أن يكون محلاً للعقد.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجوه:

١- أن الامتناع عن الفعل هو حق ثابت لصاحبه أصالة، وعليه فإنه لا يمنع من التنازل عنه مقابل عوض.

٢- أنه قد تحقق في هذا الالتزام شروط المالية، حيث وجدت المنفعة المقصودة، والقيمة المالية.

٣- ورود نصوص متظافرة عند الفقهاء تدل على جواز هذه المعاملة، ومنها:

- جواز الاتفاق بين اثنين على أن يكفّ أحدهما عن سوم السلعة بعوض معين، فإن الكاف يستحق العوض، سواء أملك الباذل السلعة أم لا، بشرط ألا يتفق مع جميع من في السوق على ذلك؛ لما يلحق بالبائع من ضرر [(١)].
- جواز أن يدفع الرجل لزوجته مالاً مقابل ألا تتزوج بعد موته، وكذلك دفع المرأة مالاً لزوجها على ألا يتزوج عليها[(٢)].

الترجيح:

مما سبق يتبين لدي أن الراجح هو: القول الثاني، والقائل بجواز المعاوضة عن الالتزام بترك المنافسة التجارية وذلك للأسباب الآتية:

١- قوة أدلة القول الثاني، وسلامتها من الاعتراضات.

٢- أن الالتزام بالامتناع عن الفعل في هذه المسألة تحققت فيها شروط المالية من وجود المنفعة الحقيقة، ولها قيمة مالية في عرف التجار.

٣- خلو هذه المعاملة من المحظورات الشرعية[(٣)].

---

(١) الخرشي- شرح الخرشي ج٥ ص٨٣ ، العبدري- التاج والإكليل ج٤ ص٣٨٧.

(٢) مالك- المدونة ج٤ ص٣٣٩، الحطاب- تحرير الكلام في مسائل الالتزام: مخطوط ص٩-١٠ ، ابن مفرج- الفروع ج٨ ص٢٦٣.

(٣) السند- الحقوق والالتزامات ص٥١ -٥٣.

ثانياً: المعاوضة على الالتزام بتغطية الاكتتاب

صورة المسألة: أن تطرح شركة ما أسهمها للاكتتاب العام، فيتفق طرف آخر مع الشركة، ويلتزم بشراء ما تبقى من كمية الأسهم المطروحة، ويعتاض في مقابل هذا الالتزام. وهو ما يعرف بالتعهد بتغطية الاكتتاب، أو بضمان الإصدار، أو ضمان الاكتتاب(1).

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز هذه المعاملة من عدمها، ومرد ذلك كله إلى اختلافهم في تخريج هذه المسألة.

ويمكن حصر تخريجات الفقهاء لهذه المسألة في ثلاثة تخريجات:

التخريج الأول: أنه عقد معاوضة عن ضمان:

وذهب لهذا التخريج مجمع الفقه الإسلامي في قراراته وتوصياته التي خلُصَ إليها أثناء بحثه لموضوع الأسواق المالية، فقد جاء ما نصه أثناء تعريفه لضمان الإصدار آنف الذكر:" هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعاً، إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه غير الضمان مثل إعداد الدراسات، أو تسويق الأسهم"(2).

ويبنى على هذا التخريج عدم جواز أخذ الملتزم الأجر على التزامه بتغطية الاكتتاب، بسبب حرمة أخذ الأجر على الضمان(3).

والقول بهذا التخريج سببه أن مستند المسألة راجع إلى الضمان، بدليل التغليب في وسمه بالضمان، بالإضافة إلى وضوح معنى الضمان في هذا التعهد(4).

مناقشة هذا التخريج:

١- إن تخريج المسألة على الضمان لاصطلاح التسمية غير دقيق؛ لأن المسألة تعرف بمسميات غير الضمان، ومنها التعهد بتسويق الأسهم عند الإصدار، والعبرة بالعقود لا بالمسميات(5).

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج ٧ ص٤١٨.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج ٧ ص٤١٨.

(٣) هذا عند القائلين بعدم جواز المعاوضة عن الضمان- فإن فقهاء مجمع الفقه الإسلامي أثناء بحثهم لمسألة خطاب الضمان قد اختلفوا، فمنهم من قرر الحرمة، ومنهم من قال بالجواز والذي خلص إليه المجمع في قراره رقم (١٢) هو القول بحرمة المعاوضة على الضمان.

(٤) السند- الحقوق والالتزامات ص٤٥.

(٥) السند- الحقوق والالتزامات ص٤٧.

٢- أن قياس مسألة المعاوضة على الالتزام بتغطية الاكتتاب على أخذ الأجر على الضمان قياس مع الفارق؛ لأن الفقهاء الذين ذهبوا إلى تحريم أخذ الأجر على الضمان اعتمدوا على أنه يؤول إلى قرض جر منفعة، وعليه فهو ربا، وهو ما تظافرت عليه أقوال العلماء قديماً[١]، وحديثاً[٢]، وهو بخلاف مسألتنا فإنها لا تؤول إلى قرض يجر منفعة بل إلى تعهد بشراء الأسهم، فليس فيه إقراض، ولا استعداد لإقراض[٣].

٣- في أخذ الأجر على الضمان كانت الحرمة لأجل أن الأجر مقابل ضمان مجرد، وهذا بخلاف المسألة فالربح فيها مقابل شراء الأوراق المالية وبيعها، فالضمان ضمان ملك[٤].

التخريج الثاني: أنه عقد بيع:

وقد ذهب لهذا التخريج عدد من المعاصرين[٥]، ثم اختلفوا بعد ذلك في تكييف البيع الى قسمين:

القول الأول: أنه بيع وضيعة[٦]: ومستند تخريجه أن الجهة المصدرة للأسهم تبيع المتعهد السهم بيعاً حقيقاً بالقيمة الاسمية للسهم ناقصاً منه نسبة محددة، والربح المتحقق للمتعهد هو الفارق الحاصل بين قيمة السهم الاسمية، والقيمة المباعة.

وعليه فإن الربح الحاصل للمتعهد جائز؛ لأنه ناتج عن عملية بيع وشراء حقيقيّ[٧].

---

(١) البغدادي- مجمع الضمانات ج٢ ص٦١٠، الدسوقي- حاشية الدسوقي ج٣ ص٣٤١، ابن مفلح- الفروع ج٦ ص٣٥٧، ابن قدامه- الكافي ج٣ ص١٧٨.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي- مجلة مجمع الفقه الإسلامي : قرار رقم ١٢.

(٣) العمراني- حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب ص ٥ .

(٤) هذا الاعتراض عند من خرجوا المسألة على أنها عقد بيع على ما سنرى، الشبيلي- الخدمات المصرفية ج٢ ص١٨٢.

(٥) خوجه- صناديق الاستثمار الإسلامية ص١٢٢، الشبيلي- الخدمات المصرفية ص١٨٥، السند- الحقوق والالتزامات ص٤٨.

(٦) بيع الوضيعة: هي من بيوع الأمانة، وهي أن يحدد الثمن الأول للمبيع ثم ينقص شئ معلوم من ثمنه، الكاساني- بدائع الصنائع ج٥ ص٢٢٠ ، الرصاع- شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨٦ ، الشربيني- مغني المحتاج ج٢ ص١٠٢ ، ابن قدامه- المغني ج٦ ص٢٧٦-٢٧٧ .

(٧) خوجه- صناديق الاستثمار ص١٢٢.

القول الثاني: أنه بيع مساومة[1]: ومستند هذا التخريج أن المتعهد يشتري الأسهم، ويمتلكها امتلاكاً حقيقياً من غير أن يحدد الثمن، بل يحدد بالمساومة بين الطرفين[2].

مناقشة هذا التخريج:

١- يناقش تخريج المسألة ببيع الوضيعة بعدة أمور:

- أن البنك لا يملك الأسهم حقيقة، لأنه لو ملكها لكان بإمكانه أن يبيعها بغير قيمتها الاسمية، وهذا غير حاصل لأن جهة الإصدار تمنع البنك من ذلك.

ويجاب عنه: أنه من قبيل البيع بشرط، وهو صحيح، وإن خالف مقتضى العقد؛ لأن فيه مصلحة للطرفين[3].

- إن توصيف المسألة بالبيع غير دقيق؛ لأن المتعهد لم يشتر كل الأسهم بل إنه تعهد بشراء ما تبقى منها، وهذا فيه غرر؛ لأن الكمية المتبقية من الأسهم بعد الإصدار مجهولة.

ويجاب عنه: إن معرفة قيمة السهم الواحد كافية في رفع الجهالة المفضية إلى النزاع، وقد مثل لها الفقهاء قديماً بمسألة "بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم"[4].

٢- **ويناقش كلٌ من التخريجين السابقين:** بأن التخريج بالبيع خلاف الواقع، لأن المتعهد لا يشتري ابتداءً، وإنما الشراء يكون في حالة بقاء أسهم لم تكتتب فيتم الشراء لاحقاً[5].

ويجاب عنه: بأن المسألة هي التزام بعقد، وهو وعد ملزم، مما يدل بأن العقد نافذ حكماً وإن لم يكن حاصلاً حقيقة[6].

التخريج الثالث: أنه عقد معاوضة عن التزام:

ووجه هذا التخريج أنه ليس عقد ضمان من كل وجه، وليس بيع وضيعة أو مساومة، بل هو التزام بشراء معلق على شرط، ولا بأس بتصنيفه عقدا جديداً من العقود المستحدثة، ولا مانع من ذلك طالما أن باب المعاملات فسيح وفي الفقه متسع[7].

ويبنى هذا التخريج على القول بجواز التعليق في عقود المعاوضات، مع توفر عناصر المالية في هذا الالتزام، حتى تصح المعاوضة عليه.

---

(١) **بيع المساومة:** هو البيع الذي لا يظهر فيه البائع رأس ماله (الثمن الأول)، وهو الأغلب في البيوع، وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية ج٩ ص٩.

(٢) الشبيلي- الخدمات المصرفية ص١٨٥ ، السند-الحقوق والالتزامات ص٤٨.

(٣) الشبيلي- لخدمات المصرفية ج٢ ص١٨٣ .

(٤) الشبيلي- الخدمات المصرفية ص١٨٣-١٨٤، السند- الحقوق والالتزامات ص٤٧.

(٥) العمراني- حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب ص٦ .

(٦) السند- الحقوق والالتزامات ص٤٧.

(٧) العمراني- حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب ص٧، السند- الحقوق والالتزامات ص٤٦.

مناقشة هذا التخريج:

لم يرد على هذا التخريج إلا اعتراض واحد وهو أن هذا الالتزام ليس مجرداً، إنما هو التزام بعقد، والالتزام في العقود وعد ملزم، ويترتب على لزوم العقد أنه نافذ حكماً، وإن لم يقع حقيقة(1).

الترجيح:

بعد استعراض تخريجات الفقهاء المعاصرين لهذه المسألة؛ فإنه لا يخفى على كل ذي لبٍّ قوة كل من التخريجين الثاني والثالث، وأن لكل منهما مستنداً قوياً، وبعد التأمل في تخريجات الفقهاء وإرجاع البصر فيها كرتين، لترجيح تخريج لها، فقد بدا لي ترجيح التخريج الثاني، بأنها عقد بيع، وأعزوا هذا الترجيح إلى الأسباب الآتية:

١- عدم سلامة التخريجات السابقة من المناقشة مع سلامة الثاني.

٢- بالنظر إلى المعاملات الحاصلة أثناء عملية طرح الإصدار وكيفية طرحها يتضح أن ضمان الإصدار له عدة أشكال(2):

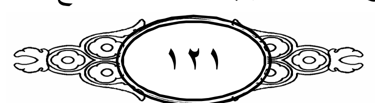
- أن تتكفل المؤسسة بتسويق كافة الأسهم، ومن ثم تحصل مقابل خدماتها على نسبة مئوية، أو على كمية من أسهم الإصدار.
- أن تضمن المؤسسة بيع جميع الإصدار بالسعر المتفق عليه، وتضمن كذلك الثمن لجهة الإصدار، وتسلم في بعض الأحيان الثمن حالاً .
- أن يقتصر التزامها على تسويق ما لم تستطع الشركة تسويقه.

وعلى ما سبق: فإن عملية ضمان الإصدار لا تخلو من عملية بيع وشراء حقيقة بين جهة الإصدار والمؤسسة الضامنة له، فالقول بأنه عقد بيع هو الأقرب للحقيقة وأكثر اقتراباً من الواقع والله تعالى أجلّ وأعلم.

---

(١) السند- الحقوق والالتزامات ص٤٧.

(٢) القري بن عيد- الأسهم، الاختيارات- المستقبليات : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج٧ ص١٥١.

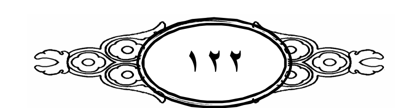








تم هذا البحث بحمد الله وتوفيقه ومنته فجر يوم الأربعاء التاسع والعشرون من جمادى الثاني لعام ١٤٣٢ هـ الموافق غرة حزيران – يونيو لعام ٢٠١١ م .



وبعد هذه الجولة الفقهية الممتعة وقبل أن أضع القلم يطيب لي أن أسجل أبرز ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات وهي على النحو الأتي:

١- إسقاط دعوى أن الفقهاء القدماء لم يهتموا بتعريف الحق، بل انصب جل اهتمامهم على التفريعات وذلك من خلال استعراض بعض التعريفات التي أثبتت بأنهم قد عرفوا الحق منذ القرن الخامس بما توصل إليه البحث القانوني حديثاً.

٢- ترجيح تعريف الأستاذ الزرقا للحق بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً".

٣- بيان أقسام الحقوق باعتباراتها المختلفة مع ترجيح تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه إلى أربعة أقسام حق الله، وحق العبد، وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب.

٤- إثبات الفرق بين مفهومي الإلزام والالتزام.

٥- ترجيح تعريف عبد الناصر العطار للالتزام وهو: "إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً".

٦- مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي قسمين: الأول التصرفات التي تتم بإرادتين، والثاني التصرفات التي تتم بإرادة منفردة،وهذا الرأي مبني على التفريق بين الالتزام والإلزام.

٧- محل الالتزام هو الشيء الذي يتعلق به الفعل، ويسمى الفعل المكلف به الموضوع وهو على قسمين: إما أن يكون التزاماً بفعل وهو الموضوع الايجابي، أو امتناع عن عمل وهو الموضوع السلبي.

٨- طبيعة الحق ايجابية قائمة على الاستيفاء، والاستغناء في أحد الجانبين، بينما طبيعة الالتزام سلبية تقوم على الافتقار إلى تفريغ الذمة.

٩- ترجيح تعريف الأستاذ شلبي للمعاوضة وهو: "هي التي تقوم على أساس تبادل الالتزامات المتقابلة بين العاقدين.

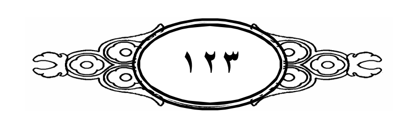
١٠- جواز أخذ العوض عن الحقوق التي شرعت لأجل الضرر، وعدم جواز المعاوضة عن الحقوق التي تثبت للإنسان أصالة لا على وجه الضرر عن طريق البيع، وجوازها عن طريق الصلح ، وجواز المعاوضة عن الحقوق العرفية.

١١- جواز المعاوضة عن الالتزام بشرط ألا يكون محرماً أو يؤول إلى محرم.

١٢- اشتمال مصطلح المال على الأمور العينية، والمعنوية، وكل ما له قيمة عرفاً، ويقع عليه الملك، ومتضمن للمنفعة.

١٣- اعتبار المنافع أموالاً متقومة، ومضمونة، واعتبار الدين مالاً حقيقة، وليس حكماً.

١٤- اعتبار مالية الحقوق قياساً على المنافع.



١٥- التفريق بين ملك المنفعة، وملك الانتفاع من حيث الحقيقة، والمنشأ، والأثر.

١٦- اعتبار مالية الالتزام وذلك بناء على مالية محله.

١٧- جواز المعاوضة عن الحقوق التي تتناول الاباحات كحق المرور، أو حق الجلوس في مكان سبق إليه غيره بطرق الصلح والتنازل لا بطريق البيع.

١٨- الحقوق التي تتعلق بنفس الإنسان وإرادته لا تعد من الأموال عند الفقهاء.

١٩- يشترط في المعاوضة عن الحقوق والالتزامات أن يكونا ذا قيمة، ويشتملان على منفعة مباحة، وخلوهما من المحاذير الشرعية، وإن يكون أصحابهما لهما أهلية التصرف.

٢٠- ينفرد الحق لوحده بالإضافة لما سبق باشتراط أن يكون مملوكاً، ثابتاً في الحال، وأن يعتاض عن حق المنفعة بالبيع والإسقاط وعن حق الانتفاع بالإسقاط.

٢١- عدم جواز بيع منح العقار في مشاريع الإسكان لوجود المانع المتمثل في تقييد المانح العقد بعدم جواز البيع، وإلا فالمسألة جائزة من حيث الأصل.

٢٢- عدم جواز بيع الاسم في الاكتتاب.

٢٣- جواز المعاوضة عن الالتزام بترك المنافسة وكذلك المعاوضة عن عدم الدخول في المناقصة.

٢٤- جواز المعاوضة عن الالتزام بتغطية الاكتتاب.

التوصيات:

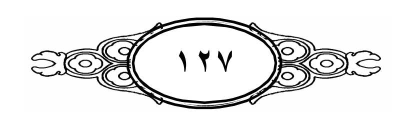
١- أدعوا الباحثين والدارسين بالاهتمام البالغ في الكتابة في باب المعاملات المالية المعاصرة؛ لأن هذا الباب فيه من النوازل والمستجدات الكثير الذي يحتاج إلى بحث ودراسة.

٢- أوصي الباحثين بالتعمق في باب المعاوضة على الحقوق والالتزامات؛ لأن هناك من الأمثلة ما يحتاج إلى بيان للحكم الشرعي، أو على الأقل إعادة النظر في حكمها، مسايرة للواقع المعاصر، وهذا يحتاج لبيان ودراسة كل حق والتزام على حدة من النواحي الاقتصادية ثم الشرعية.

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية



ثالثاً: قائمة المصادر والمراجع

الرقم	المؤلف	اسم الكتاب
١)	**ابن الأثير**	تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، الكتاب: **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى- محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢)	**ابن الأثير**	تأليف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، الكتاب: **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.
٣)	**ابن الدهان**	تأليف: أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، الكتاب: **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة**، ونبذ مذهبية نافعة، تحقيق صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، الناشر مكتبة الرشد، سنة النشر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٤)	**ابن الشاط**	تأليف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الكتاب: **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق** (مع الهوامش)، تحقيق خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، سنة النشر ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٥)	**ابن العربي**	تأليف: محمد بن عبد الله الأندلسي، الكتاب: **أحكام القرآن**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
٦)	**ابن القيم**	تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الكتاب: **بدائع الفوائد**، تحقيق: علي بن محمد عمران، طبعة دار عالم الفوائد.
٧)	**ابن القيم**	تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الكتاب: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، المحقق مشهور بن حسن أل سليمان، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى رجب ١٤٢٣.
٨)	**ابن الهمام**	تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح بداية المبتدي** تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر دار الفكر.

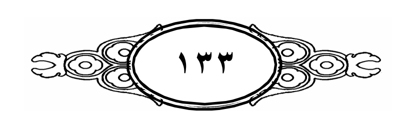
٩)	ابن الهمام	المؤلف: كمال الدين ابن الهمام، الكتاب: **شرح فتح القدير** دار النشر: دار الفكر
١٠)	ابن باز	المؤلف: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الكتاب: **مجموع فتاوى ابن باز**، أشرف على جمعه وطبعه : محمد بن سعد الشويعر
١١)	ابن تيمية	تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني الكتاب: **مجموع الفتاوى**، تحقيق: أنور الباز – عامر الجزار الناشر: دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م
١٢)	ابن تيمية	تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الكتاب: **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، المحقق: لجنة إحياء التراث العربي بدار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة، الطبعة: الأولى ، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م.
١٣)	ابن جزي	تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، الكتاب: القوانين الفقهية، دار النشر: دار الفكر.
١٤)	ابن حجر	تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، الكتاب: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: عبد العزيز بن باز، الناشر : دار المعرفة – بيروت.
١٥)	ابن حزم	تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الكتاب: **المحلى**، الناشر: دار الطباعة المنبرية الطبعة الأولى ١٥٣٢هـ
١٦)	ابن حنبل	تأليف: احمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، تحقيق شعيب الارنؤوط وعادل مرشد دار النشر مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م.
١٧)	ابن رجب	تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، الكتاب: **القواعد في الفقه الإسلامي**، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ–١٩٧١م
١٨)	ابن رجب	تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، الكتاب: **جامع العلوم والحكم**، تحقيق: طارق بن عبد الله بن محمد دارا النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م.
١٩)	ابن رشد	تأليف: محمد بن أحمد بن رشد ، الكتاب: **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، الناشر: دار المعرفة، الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ– ١٩٨٢م.

٢٠)	**ابن عابدين**	تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، الكتاب: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد الموجود- علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٣٢هـ- ٢٠٠٣م.
٢١)	**ابن عبد السلام**	تأليف: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، الكتاب: **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، المحقق: نزيه حماد- عثمان ضميرية، الناشر: دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٢٢)	**ابن عثيمين**	تأليف: حمد بن صالح العثيمين، الكتاب: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ .
٢٣)	**ابن عرفة**	تأليف: محمد الأنصاري الرصاع، الكتاب: **شرح حدود ابن عرفة الموسوم**، تحقيق: محمد أبو الأجفان- الطاهر المعموري دار النشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
٢٤)	**ابن فارس**	تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا، الكتاب: **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السَّلام محمد هَارُون، دار الفكر، دون التاريخ.
٢٥)	**ابن قدامة**	تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الكتاب: **روضة الناظر وجنة المناظر**، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض، تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، الطبعة الثانية ١٣٩٩.
٢٦)	**ابن قدامه**	المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي، الكتاب: **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**
٢٧)	**ابن ماجه**	المؤلف: محمد بن يزيد القزويني، الكتاب : **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار النشر: دار إحياء الكتب العربية للنشر
٢٨)	**ابن منظور**	محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر- بيروت الطبعة الأولى دون تاريخ طبعة.
٢٩)	**ابن نجيم**	تأليف: زين الدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، دار النشر: دار الفكر ودار الفكر المعاصر الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٣٠)	**ابن نجيم**	المؤلف: للعلامة زين الدين ابن غيم الحنفي، الكتاب: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي.
٣١)	**أبو العينين بدران**	المؤلف: بدران أبو العنين، الكتاب: **الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود** دار النشر: مؤسسة شباب الجامعة

٣٢)	**أبو جيب**	تأليف: سعدي أبو جيب، الكتاب: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا،** الناشر: دار الفكر دمشق، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ-١٩٨٨ م.
٣٣)	**أبو داود**	تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الكتاب: **سنن أبي داود،** طبعة بيت الأفكار الدولية، دون تاريخ الطبعة.
٣٤)	**أبو زهرة**	المؤلف: محمد أبو زهرة، الكتاب: **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،** دار الفكر العربي
٣٥)	**أبو سنة**	المؤلف: أحمد أبو سنة، الكتاب، **النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية،** مطبعة دار التأنيف ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
٣٦)	**الأصبحي**	تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الكتاب: **المدونة الكبرى،** الناشر: مطابع السعادة – مصر، ١٣٢٣هـ.
٣٧)	**الأصفهاني**	المؤلف: الحسين بن محمد المعروف، الكتاب: **مفردات غريب القرآن،** تحقيق: محمد سيد كيلاني
٣٨)	**الألباني**	المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، الكتاب: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،** الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية – ١٤٠٥ – ١٩٨٥م.
٣٩)	**الأنصاري**	تأليف: زكريا الأنصاري الشافعي، الكتاب: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**
٤٠)	**البخاري**	تأليف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، الكتاب: **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،** الناشر: مطابع سنده ١٣٠٨هـ.
٤١)	**البخاري**	تأليف: محمد بن إسماعيل ابن ابراهيم البخاري، الكتاب: **الجامع الصحيح،** تحقق: محمد بن زهير بن ناصر الناصر، دار النشر: دار طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
٤٢)	**البعلي**	تأليف: علاء الدين علي بن محمد بن عباس البعلي ، الكتاب: **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية،** تحقيق: احمد بن محمد بن حسن الخليل، دار النشر: دار العاصمة
٤٣)	**البغدادي**	المؤلف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الكتاب: **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان،** تحقيق محمد أحمد سراح، علي جمعة محمد

٤٤)	البغدادي	المؤلف: عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الكتاب: **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، دار النشر: دار بن القيم- ودار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٤٥)	بن زغيبة	تأليف: عز الدين بن زغيبة، **مقاصد الشريعة الخاصة في بالتصرفات المالية**، دار النشر: مركز جمعه الماجد للثقافة والتراث طبعة ٢٠٠١م-١٤٤٢هـ.
٤٦)	بن عبد البر	المؤلف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكتاب: **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** طبعة ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م.
٤٧)	بن مفرج	تأليف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الكتاب: **كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٤٨)	البهوتي	تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الكتاب: **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، تحقيق: عبد الله التركي، الطبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٤٩)	البهوتي	تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الكتاب: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: محمد أمين الضناوي، الناشر: دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
٥٠)	بيك	المؤلف: **أحمد إبراهيم بيك، الكتاب: الالتزامات في الشرع الإسلامي**، دار الأنصار ١٣٦٣هـ ١٩٤٤م.
٥١)	الترمذي	تأليف: محمد بن عيسى بن سورة ، الكتاب: **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر دار النشر: شركة ومطبعة مصطفى الحلبي
٥٢)	التفتازاني	تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر، الكتاب: **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، المحقق : زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ مـ
٥٣)	الجرجاني	تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، الكتاب: **التعريفات**، دار النشر: مكتبة لبنان ١٩٨٥م.

٥٤)	**الجصاص**	تـأليف: أحمـد بـن علـي الـرازي الجـصاص، الكتـاب: **أحكـام القـرآن،** تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، الناشر : دار إحياء التراث العربـي– بيروت ١٤١٢هـ– ١٩٩٢م.
٥٥)	**الحطاب**	تـأليف: شـمس الـدين محمـد بـن محمـد بـن عبـد الـرحمن الطرابلـسي، الكتـاب: **مواهـب الجليـل لـشرح مختـصر الخليـل،** المحقـق : زكريـا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة: ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م
٥٦)	**الحطاب**	تأليف: على بن إبراهيم البعلى المالكي، كتاب مخطوط: **تحرير الكلام في مسائل الالتزام.**
٥٧)	**حماد**	تأليف: نزيه حماد، الكتاب: **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،** دار النشر: دار القلم – الدار الشامية الطبعة الأولى ٢٠٠١م
٥٨)	**حماد**	تأليف: نزيه حماد، كتاب: **دراسات في أصول المداينات،** دار الفاروق بالطائف، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ.
٥٩)	**حيدر**	تأليف: علي حيدر، الكتاب: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام،** الناشر دار الكتب العلمية
٦٠)	**الخفيف**	المؤلف: علي الخفيف، الكتاب: **الملكيـة فـي الشريعة الإسـلامية مـع مقارناتها بالقوانين العربية،** دار النهضة العربية ١٩٩٠م.
٦١)	**الخفيف**	المؤلف: على الخفيف، الكتاب: **أحكام المعاملات الشرعية،** دار الفكر العربي الطبعة الثالثة.
٦٢)	**خلاف**	تأليف: عبد الوهاب خلاف، **الكتاب: علم أصول الفقه،** الناشر: مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، الطبعة: الثامنة
٦٣)	**خوجه**	المؤلف: عز الدين خوجه، الكتاب: **صناديق الاستثمار الإسلامية،** نشر مجموعة دالة البركة إدارة التطوير والبحوث، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٦٤)	**الخولي**	تأليف: أحمد محمود الخولي، كتاب: **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،** دار النشر: دار السلام الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م.
٦٥)	**الدار القطني**	تـأليف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، الكتاب: **سنن الدارقطني،** مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٤م.
٦٦)	**الدردير**	تـأليف: أحمـد بـن محمـد العـدوي، الكتـاب: **الـشرح الكبيـر،** طبعـة دار إحياء الكتب العربية

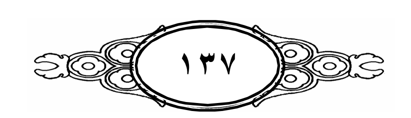


٦٧)	**الدريني**	تأليف: فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقرييده**، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية ١٩٧٧م.
٦٨)	**الدريني**	المؤلف: فتحي الدريني، الكتاب: **فقه إسلامي مقارن مع المذاهب** الطبعة الثالثة منشورات جامعة دمشق.
٦٩)	**الدسوقي**	تأليف: محمد عرفه الدسوقي، الكتاب: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار النشر: دار إحياء الكتب العربية
٧٠)	**الدويش**	المؤلف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الكتاب : **فتاوى اللجنة الدائمة**، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش
٧١)	**الرازي**	تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الكتاب: **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون- بيروت١٤١٥ - ١٩٩٥
٧٢)	**الربيع**	تأليف: وليد خالد الربيع، الكتاب: **الإلزام في التصرفات الملية في الفقه الإسلامي**، دار النشر: دار النفائس الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
٧٣)	**الرصاع**	تأليف: محمد الرصاع، الكتاب: **شرح حدود ابن عرفة**، تحقيق: محمد أبو الأجفان- الطاهر المعموري، دار النشر: دار الغرب الإسلامي
٧٤)	**الرملي**	تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد ، الكتاب: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار النشر: دار الكتاب العلمية ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.
٧٥)	**الزبيدي**	المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الكتاب: **تاج العروس من جواهر القاموس**، الناشر دار الهداية، تحقيق: مصطفى حجازي، الطبعة الأولى الكويت ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
٧٦)	**الزحيلي**	المؤلف: وهبة الزحيلي، كتاب: **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار النشر: دار الفكر المعاصر
٧٧)	**الزرقا**	المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا، الكتاب: **المدخل الفقهي العام**، طبعة دار الفكر الطبعة التاسعة.
٧٨)	**الزركشي**	تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، الكتاب: **المنثور في القواعد**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، دار النشر: دار الكويت للصحافة
٧٩)	**الزمخشري**	تأليف: محمود بن عمرو ، الكتاب: **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، دار النشر: دار الكتب العلمية

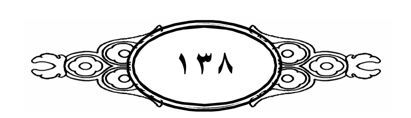
٨٠)	**الزيلعي**	تـأليف: فخـر الـدين عثمـان بـن علـي الزيلعـي الحنفـي، الكتـاب: **تبـين الحقـائق شرح كنـز الـدقائق**، الناشر دار الكتب الإسلامي، سنة النشر ١٣١٣هـ.
٨١)	**الزيلعي**	تـأليف: فخـر الـدين عثمـان بـن علـي الزيلعـي الحنفـي، الكتـاب: **تبـين الحقـائق شرح كنـز الـدقائق**، الناشر دار الكتب الإسلامي، سنة النشر ١٣١٣هـ.
٨٢)	**السرخسي**	تأليف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الكتاب: **المبسوط** ، دار النشر: دار المعرفة
٨٣)	**السعدي**	المؤلف: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الكتاب: **المختـارات الجليـة من المسائل الفقهية**، دار النشر: دار الآثار، الطبعة الأولى.
٨٤)	**السنهوري**	تأليف: عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنـة بالفقـه الغربـي**، دار النشر: المجمع العلي العربي الإسلامي-بيروت.
٨٥)	**سيف**	المؤلـف: حـسان سـيف، الكتـاب: **أحكـام الاكتتـاب فـي الـشركات المـساهمة**، دار النشر: دار ابـن الجـوزي، الطبعـة الأولـى ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٨٦)	**السيوطي**	تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الكتاب: **الأشباه والنظائر**، دار النـشر: مكتبـة نـزار مـصطفى البـاز، الطبعـة الثانيـة ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٨٧)	**الشاطبي**	تـأليف: إبـراهيم بـن موسـى بـن محمـد اللخمـي الغرنـاطي، الكتـاب: **الموافقـات**، المحقـق: مـشهور بـن حـسن آل سـلمان، الناشـر: دار ابـن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
٨٨)	**الشبيلي**	المؤلـف: يوسـف بـن عبـد الله الـشبيلي، الكتـاب: الخـدمات المـصرفية لاستثمر أموال العملاء، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
٨٩)	**الشربيني**	تـأليف: محمد الخطيب الشربيني، الكتاب: **مغنـي المحتـاج إلـى معرفـة معاني ألفاظ المنهاج**، دار النشر: دار المعرفة
٩٠)	**شلبي**	تـأليف: محمـد مـصطفى شـلبي، كتـاب: **المـدخل ففـي الفقـه الإسـلامي تعريفـه وتاريخـه ومذاهبـه نظريـة الملكيـة والعقـد**، دار النـشر: الـدار الجامعية الطبعة العاشرة ١٩٨٥م

٩١)	**الشوكاني**	تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الكتاب: **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق :محمد إبراهيم زايد، دار النشر: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى.
٩٢)	**الشيرازي**	تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الكتاب: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: محمد الزحيلي دار النشر: دار الشامية- دار القلم
٩٣)	**الصنعاني**	تأليف: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، الكتاب: سبل السلام، الجزء الأول دار النشر: دار المعارف الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٩٤)	**العبادي**	المؤلف: عبد السلام داوود العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية وطبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية**، مؤسسة الرسالة ودار البشير الطبعة الأولى ١٤٢١-٢٠٠٠م.
٩٥)	**العبدري**	تأليف: محمد بن يوسف العبدري، الكتاب: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، الناشر دار الفكر طبعة ١٣٩٨ هـ
٩٦)	**العثماني**	تأليف: محمد تقي العثماني، الكتاب: **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** دار النشر: دار القلم الطبعة الثانية ٢٠٠٣م.
٩٧)	**العطار**	تأليف: عبد الناصر توفيق العطار، **نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية**
٩٨)	**علي حيدر**	المؤلف: علي حيدر، الكتاب: شرح مجلة الإحكام، دار النشر: دار الجيل بيروت طبعة سنة ١٩٩١م
٩٩)	**عليش**	تأليف: محمد أحمد عليش، الكتاب: **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.
١٠٠)	**عليش**	تأليف: محمد عليش، الكتاب: **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل**، دار النشر مكتبة النجاح
١٠١)	**الغباشي**	المؤلف: عبد العال الغباشي، الكتاب: **أحكام نزع الملكية وتقييدها للمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية** دراسة فقهية مقارنة للدكتور طلبة مركز آيات للكمبيوتر والطباعة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م
١٠٢)	**الفيروز أبادي**	تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الكتاب: **القاموس المحيط** الهيئة المصرية العامة للكتب ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

١٠٣)	**الفيروز أبادي**	تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي،الكتاب: **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، تحقيق الأستاذ: محمد علي النجار الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.
١٠٤)	**الفيومي**	تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، الكتاب: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، الطبعة الخامسة دار النشر: مطبعة أميرة بالقاهرة
١٠٥)	**القاضي عياض**	تأليف: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، الكتاب: **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، الطبعة الأولى، دار النشر: دار التراث- المكتبة العتيقة
١٠٦)	**القرافي**	تأليف : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الكتاب: الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: عمر حسن القيام، دار النشر: مؤسسة الرسالة
١٠٧)	**القرطبي**	تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الكتاب: **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي الجزء الأول دار النشر: الرسالة
١٠٨)	**قلعة جي**	تأليف: محمد رواس قلعة جي، **معجم لغة الفقهاء عربي انجليزي فرنسي**، دار النشر: دار النفائس الطبعة الأولى ١٣١٦هـ-١٩٩٦م
١٠٩)	**قليوبي و عميرة**	تأليف: أحمد بن أحمد بن سلامية قليوبي وأحمد البرلسي بعميره الكتاب: **حاشيتا القليوبي وعميرة**، الطبعة الثالثة دار النشر: مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده
١١٠)	**الكاساني**	تأليف: علاء الدين الكاساني، الكتاب: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١١١)	**الكفوي**	تأليف: أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، كتاب: **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١١٢)	**مالك**	المؤلف : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الكتاب: **المدونة الكبرى**، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.



١١٣)	**المترك**	المؤلف: عمر بن عبد العزيز المترك، كتاب: **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، دار النشر: دار العاصمة
١١٤)	**مجمع اللغة العربية**	تأليف: إبراهيم مصطفى- أحمد الزيات- حامد عبد القادر- محمد النجار، الكتاب: **المعجم الوسيط**، تحقيق- مجمع اللغة العربية، دار النشر: مكتبة الشروق الدولية
١١٥)	**مدكور**	تأليف: محمد سلامة يعقوب، الكتاب: **المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته الخاصة**، دار الكتاب والحديث الطبعة الثانية ١٩٩٦م
١١٦)	**مدكور**	نظرية الحق محمد سامي مدكور دار النشر: دار الفكر العربي سنة ١٩٥٧م.
١١٧)	**المرداوي**	المؤلف: علاء الدين بن علي بن سليمان المرداوي، الكتاب: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبدالله بن عبد المحس التركي- عبد الفتاح محمد الحلو.
١١٨)	**مسلم**	تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الكتاب: **صحيح مسلم**، دار النشر: بيت الأفكار الدولية ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
١١٩)	**موسى**	المؤلف: محمد يوسف موسى، الكتاب: **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي**، دار النشر: دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٣٧٢- ١٩٥٢م.
١٢٠)	**الموصلي**	تأليف: ابن مودود الموصلي، الكتاب: **الاختيار لتعليل المختار**، دار النشر: دار الكتب العلمية
١٢١)	**النَّسَفِيُّ**	تأليف: نَجْمُ الدِّينِ أَبِي حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ النَّسَفِيُّ، الكتاب: **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**
١٢٢)	**نكري**	تأليف: القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري الكتاب: **دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار النشر : دار الكتب العلمي- ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م الطبعة الأولى
١٢٣)	**النووي**	تأليف: أبي يحيى زكريا بن شرف النووي الدمشقي، الكتاب: **المجموع شرح المهذب**، تحقيق: محمد نجيب المطيعي دار النشر: مكتبة الإرشاد



١٢٤)	**النووي**	تأليف: أبي يحيى زكريا بن شرف النووي الدمشقي، الكتاب: **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، الطبعة الأول، دارا النشر: المطبعة المصرية بالأزهر
١٢٥)	**النووي**	تأليف: أبي يحيى زكريا بن شرف النووي الدمشقي، الكتاب: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض الجزء الأول، دار النشر دار عالم الكتب
١٢٦)	**وزارة الأوقاف الكويتية**	الكتاب: **الموسوعة الفقهية الكويتية** صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت

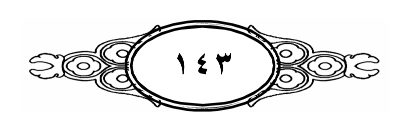
الأبحاث ومواقع الانترنت

١)	**العمراني**	المؤلف: عبد الله بن محمد العمراني، **بحث منشور: حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب وأخذ العوض عليه**، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، www.iefpedia.com.
٢)	**حجازي**	المؤلف: محمد فرحات حجازي، بحث منشور: **طبيعة الالتزام في الفقه الإسلامي**
٣)	**السند**	المؤلف: عبد الرحمن بن عبد الله السند، بحث منشور: **الحقوق والالتزامات ماليتها وضوابط الاعتياض عنها وتطبيقاتها المعاصرة**، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٨٢.
٤)	**النشمي**	المؤلف: عجيل جاسم النشمي، بحث منشور: **بيع الاسم التجاري**، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الخامس.
٥)	**بن عيد**	المؤلف: محمَّد علي القري بن عيد، بحث منشور: **الأسهم، الاختيارات – المستَقبَليّات أنواعهَا وَالمعامَلات التي تجري فيهَا**، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد السابع
٦)	بالحكم	www.balhakm.org
٧)	موقع سليمان الماجد	www.salmajed.com
٨)	موقع الإسلام سؤال وجواب	www.islam-qa.com



٩)	موقع خالد المشيقح	www.almoshaiqeh.com
١٠)	موقع مسارب	www.masarb.com
١١)	موقع أهل الحديث	www.ahlalhadeeth.com
١٢)	موقع ضوء الاسلام	www.islamlight.net
١٣)	موقع محمد العصيمي	www.halal٢.com
١٤)	موقع مسلمة	www.muslmh.com
١٥)	موقه صيد الفوائد	www.saaid.net
١٦)	**حماد**	المؤلف: نزيه كمال حماد، بحث منشور : **المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل**، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٧٠.

رابعاً: فهرس الموضوعات





قرار وزير الأشغال العامة والإسكان رقم (40) لسنة 2010م
بشأن آليات تخصيص قطع أراضي حكومية لغرض السكن

وزير الأشغال العامة والإسكان،

بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته.

وعلى قانون الأراضي العمومية رقم (6) لسنة 1942م،

وعلى قانون الأراضي العثماني المطبق وتعديلاته،

وبناءً على موافقة مجلس الوزراء في جلسته بتاريخ 2010/8/24 القاضي باعتماد آليات تخصيص الأراضي الحكومية في المشاريع الإسكانية،

وعلى قرار وزير الإسكان رقم (1) لسنة 2008 بشأن تنظيم الانتفاع بالوحدات والعقارات التي تحصل عليها وزارة الإسكان ،

وبالتعاون مع سلطة الأراضي،

وبناء على مقتضيات المصلحة العامة ،

صدر القرار التالي :

مادة (1)

في تطبيق أحكام هذا القرار يكون للكلمات والعبارات الآتية المعاني المبينة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك.

الوزارة: وزارة الأشغال العامة و الإسكان.

الوزير: وزير الأشغال العامة و الإسكان.

المنتفع: الشخص الطبيعي أو *الاعتباري* الذي اشترى قطعة أرض من مشاريع الاسكان التابعة للوزارة.

الموظف الحكومي: أي موظف مدني أو عسكري يتقاضى راتبا شهريا منتظما من خزينة السلطة الفلسطينية .

لجنة الانتفاع: هي اللجنة المشكلة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (169).

لجنة التخمين: هي لجنة التخمين المشكلة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (178).

مادة (2)

يجوز بمقتضى هذا القرار تخصيص أراض حكومية للمواطنين لإقامة مسكن عليها بالبناء الذاتي و ذلك مقابل دفع ثمن الأرض وفقاً لأحكام هذا القرار.

مـادة (3)

يخصص للمنتفع قطعة أرض واحدة من الأراضي المخصصة لمشاريع الاسكان، وتحدد لجنـــة الانتفـــاع موقع ومساحة القطعة وفقاً للمعايير التي تضعها بحيث لا تزيد مساحة القطعة عن 500م^2.

مـادة (4)

يـشـتـرط فـيـمـن يـرغـب بتخصيص قطعة أرض حكومية لغرض السكن ما يلي :

1. أن يكون فلسطينياً بلغ الثامنة عشرة من عمره على الأقل.
2. أن يكون متزوجاً أو معيلاً لأسرة.
3. أن لا يكون المتقدم أو زوجته مالكاً / ة لمسكن تزيد مساحته عن 120م^2 أو قطعة أرض فضاء صالحة للبناء تزيد مساحتها عن 250م^2.
4. أن لا يكون المتقدم أو زوجته قد انتفع/ ت سابقاً بقطعة أرض أو وحدة سكنية من أي جهة كانت.
5. أن يكون لدى المتقدم القدرة على دفع ما لا يقل عن 20% من ثمن الأرض المقرر كدفعة مقدمة.
6. أن يكون له مصدر دخل ثابت وأن يسمح الدخل الشهري للأسرة بتغطية القسط المستحق عليه.

مـادة (5)

كل مواطن يرغب في الانتفاع بأحكام هذا القرار عليه أن يقدم طلباً إلى الوزارة بالشكل وبالطريقة التـــي تحددها الوزارة مشتملاً على المعلومات المطلوبة ومرفقاً به المستندات التي تقررها الوزارة.

مـادة (6)

كل مواطن يقدم طلباً إلى الوزارة عليه أن يدفع مقابل طلب بقيمة 5 دنانير غير مستردة أو مـــا يعادلهـــا بالعملة المتداولة.

مـادة (7)

1. تقوم الوزارة بدراسة الطلب وتتأكد من استيفائه للشروط وتحيله إلى لجنة الانتفاع.
2. تقوم لجنة الانتفاع بدراسة الطلبات المحولة اليها وترفع قراراتها للوزير للاعتماد.
3. في حالة اعتماد الوزير للطلب تقوم لجنة الانتفاع بتحديد قطعة الأرض للمنتفـــع فـــي مشـــاريع الاسكان بنظام القرعة.
4. في حال الرفض يجوز للمواطن التقدم بطلب آخر بعد 90 يوماً من تاريخ إخطـــاره بـــالرفض، ويكون قرار الوزير في هذا الطلب نهائياً.

مـادة (8)

1. يتم تخمين قيمة الأرض بواسطة لجنة التخمين.

2. يتم تخفيض قيمة قطعة الأرض المخصصة للمنتفع بنسبة 25% عن سعر التخمين الصادر من لجنة التخمين.
3. يدفع المنتفع لسلطة الأراضي ثمن الأرض بعد التخفيض في حساب أمانات خاص بمشاريع الإسكان وذلك كالتالي:

أ- دفعة مقدمة قيمتها 20% من المبلغ المتبقي غير مستردة.

ب- يقسط باقي المبلغ على مدة أقصاها 10 سنوات من تاريخ الدفعة المقدمة ووفق ما تنظمه سلطة الأراضي.

4. تبرم سلطة الأراضي عقد بيع ابتدائي مع المنتفع وفقاً لأحكام هذا القرار.
5. تقوم سلطة الأراضي بتسليم قطعة الأرض للمنتفع بعد إبرام العقد ودفع الدفعة المقدمة.

مادة (9)

في حال الدفع الفوري للأقساط المتبقية يتم تخفيض المبلغ المتبقي بنسبة 20%.

مادة (10)

يقدم كل منتفع لسلطة الأراضي سند دين منظم بقيمة المبلغ المتبقي وبكفالة موظف حكومي.

مادة (11)

في حال إخلال المنتفع بشروط العقد يحق لسلطة الأراضي إلغاء العقد دون الرجوع إلى القضاء واتخاذ أي إجراءات تراها مناسبة.

مادة (12)

1- يلتزم المنتفع بالبدء في المشروع خلال سنة من تاريخ استلام الأرض.

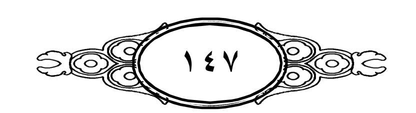
2- تتابع الوزارة سير العمل في المشروع وتعد تقارير دورية.

3- يلتزم المنتفع بإنهاء المشروع خلال فترة لا تتجاوز الخمس سنوات من تاريخ استلام الأرض، وفي حال عدم الالتزام دون عذر قاهر يحق لسلطة الأراضي استرداد الأرض بما عليها من إنشاءات وإلغاء العقد.

4- يحق للمنتفع تقديم اعتراض للجنة الانتفاع خلال شهرين من صدور قرار الإلغاء.

مادة (13)

1. تنتقل ملكية الأرض إلى المنتفع بعد سداد البدل المنصوص عليه في هذا القرار واكتمال أعمال البناء و بعد مرور 10 سنوات على التعاقد ويجري تسجيلها باسم المنتفع وفقاً للقوانين المعمول بها.



2. لا يحق لأي منتفع قبل انتقال الملكية باسمه التصرف بقطعة الأرض المخصصة له بالبيع أو الإيجار أو الهبة أو أي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق شخصي أو عيني بمقابل أو بغير مقابل إلا لجنة الانتفاع.

مـادة (14)

المنتفع مسئول عن تنفيذ أية التزامات تقررت بموجب هذا القرار أو أية قرارات أو تعليمات صادرة تنفيذاً له.

مـادة (15)

إذا خالف المواطن أحكام هذا القرار أو أي قرارات أو تعليمات صدرت تنفيذاً له فللوزارة الحق في اتخاذ أي إجراءات تراها مناسبة.

مـادة (16)

للوزير الحق في إصدار أي قرارات أو تعليمات لازمة لتنفيذ أحكام هذا القرار.

مـادة (17)

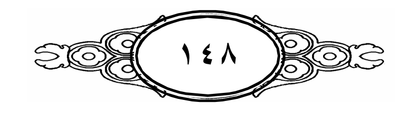
على الجهات المختصة كافة- كل فيما يخصه_ تنفيذ أحكام هذا القرار، ويعمل به من تـاريخ صـدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

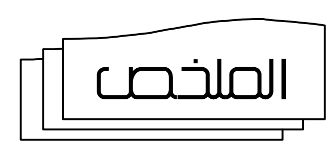
صدر بمدينة غزة بتاريخ / /2010 م

الموافق هـــ.

د.م يوسف المنسي

وزير الأشغال العامة الإسكان





الحمد لله كما علمنا أن نحمد والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى اله وصحبه ومن سار على دربه وسدد أما بعد :

تتناول هذه الرسالة موضوعا جديدا وهو **المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة** وهذه الدراسة جمع فيها الباحث بين التأصيل النظري والتطبيق الفقهي وذلك في ثلاثة فصول وخاتمة :

أما الفصل الأول: عالج الدراسة موضوع حقيقة الحق والالتزام وعلاقتهما بالمعاوضة وذلك في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: ناقشت الدراسة حقيقة الحق وتطرقت الى تعريفه لغة واصطلاحا وبيان استعمالاته، ثم تحدثت عن أقسام الحقوق عند الفقهاء.

المبحث الثاني: تطرقت الدراسة إلى حقيقة الالتزام، وذلك بتعريفه لغة واصطلاحاً، مع بيان استعمالاته، ومصادره، ومحله وبيان الفرق بين الحق والالتزام، وكذلك الحقوق المترتبة على الالتزام.

المبحث الثالث: عالجت حقيقة الحق بتعريفها لغة واصطلاحاً، مع بيان أقسامها وطرق المعاوضة عنها وكذلك إلى علاقة كل نم الحق والالتزام بالمعاوضة.

أما الفصل الثاني: تناولت مالية الحقوق والالتزامات وضوابط المعاوضة عنها في أربعة مباحث :

المبحث الأول: حقيقة المال بتعريفها لغة واصطلاحاً مع بيان ما اختلف في ماليته من المنافع والديون .

المبحث الثاني: مالية الحقوق وفيها التفريق بين ملك المنفعة، وملك الانتفاع وكذلك عن مالية الالتزامات.

المبحث الثالث: أقسام الحقوق من حيث ماليتها وقسمتها إلى خمسة أقسام.

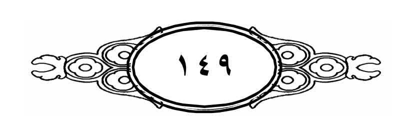
المبحث الرابع: ضوابط المعاوضة عن الحقوق والالتزامات وذكرت فيه الضوابط المشتركة والضوابط الخاصة لكل من الحقوق والالتزامات .

أما الفصل الأخير: فجاء كتطبيق لما تم تأصيله خلال البحث وقد جاء في مبحثين.

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة عن الحقوق وتعرضت إلى مسألة بيع منح العقار في مشاريع الإسكان وكذلك مسألة بيع الاسم في الاكتتاب .

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة عن الالتزامات وناقشت مسألة المعاوضة عن الالتزام بترك المنافسة التجارية وكذلك مسالة المعاوضة عن الالتزام بتغطية الاكتتاب .

وفي الخاتمة: سطرت أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات خلال رحلتي في هذا البحث.



Section the second: talked about the financial rights and distinguishing between personal property and the right ti get benifil of property , and also spoke about financial obligations.
Section The third: explained kinds of rights in terms of finances and divided into five sections.
Section The fourth: talked about netting controllers for the rights and obligations, mentioning the common controls and particular controls for each of the rights and obligations.
The last chapter: came as an application of what has been inherently through research and it came in two sections.
The first section: talked about the contemporary applications of rights and through it I talked about the sale of property in housing projects, as well as the sale of the name in the subscription.
Section The second: talked about contemporary applications of the obligations, which talked about the issue of netting for a obligations to leave the commercial competition, as well as obligation to the issue of netting to cover the subscription.
In Conclusion: has written the most important results and recommendations made during my trip in this research
In conclusion, I ask Allah to accept and pay in the world and the Hereafter

Abstract

Praise be to Allah as He taught us praise, and prayer and peace upon our Prophet Muhammad and his family, companions and those who followed his path : This study deals with anew topic which is Netting on the Rights, Obligations and its Contemporary Applications. In this study the collection in which the researcher adjusted between the theoretical rooting and doctrinal application, in three chapters and a conclusion:

The first chapter: The study dealt with the subject of the fact that the right and obligation and their relation to netting and that was in three sections:

Section one : talked about the fact of the right and its definition linguistially and idiomatically and explained uses, and then talked about kinds of rights from the point of view of the scholars.

Section two: talked about the fact of obligation by defining it linguistically and idiomatically with the sources and uses, place and showed the difference between the right and obligation, as well as rights arising from the obligation.

Section three: addressed the fact that the right by defining it linguistically and idiomatically, with an indication of its divisions and methods of netting them as well as to the relationship of the right and obligation by netting.

Chapter the second: the study talked about the financial rights and obligations and netting controllers, and that was in four sections: The first section : talked about the truth of money by defining it linguistically and idiomatically with an explanation of what had differed in the finances of the benefits and debt.

